ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL DOMINICANO

F. TAVARES HIJO

VOL. I

ELEMENTOS
DE
DERECHO PROCESAL CIVIL
DOMINICANO

VOLUMEN I

DR. RAFAEL TAVERAS MORALES
ABOGADO

ELEMENTOS
DE
DERECHO PROCESAL CIVIL
DOMINICANO

1995
Octava edición 1,000 ejemplares.
Esta edición ha sido autorizada por escrito por los autores
Frailan J. R. Tavares y Margarita A. Tavares
al editor Dr. L. Almanzor González Cañahuate,
(RECOPILACION JURISPRUDENCIAL INTEGRADA).
Calle Font Bemard 12, Los Prados, Santo Domingo,
República Dominicana, Tel. 565-6729
Composición y Diagramación, Vicente Guillén

Esta obra es propiedad de los autores y figura registrada bajo el No. 8822
en la Secretaría de Estado de Educación, Bellas Artes y Cultos,
en la oficina del Registro de la Propiedad Intelectual,
en fecha 16 de Enero de 1990.

Impresión
Editora Corripio, C. por A.
Calle A. esq. Central, Zona Industrial de Herrera
Santo Domingo, República Dominicana

Impreso en la República Dominicana
Printed in the Dominican Republic.

ELEMENTOS
DE
DERECHO PROCESAL CIVIL
DOMINICANO

POR
F. TAVARES HIJO
CATEDRATICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
1892—1955

VOLUMEN 1

LA NORMA JURIDICA PROCESAL
LA ORGANIZACION JUDICIAL
ACTOS Y PLAZOS PROCESALES
LA ACCION EN JUSTICIA
LA COMPETENCIA

OCTAVA EDICION

Santo Domingo,
República Dominicana
1995

ABREVIATURAS

L.	Ley
L. deO. J.	Ley de Organización Judicial
O.J.	Organización Judicial
Org. Judicial	Organización Judicial
S.C.	Suprema Corte
S. C.deJ.	Suprema Corte de Justicia
j. de paz	Juez o juzgado de paz
L. sobre reg. y oons. de hipotecas	Ley sobre Registro y Conservación de Hipotecas
J.deP.I.	Juez o Juzgado de Primera Instancia
C.p.	Cuestión prejudicial, cuestiones prejudiciales
D.	Decreto
R.	Resolución
C.	Código
Pr.	Procedimiento
B.J.	Boletín Judicial
C. de A.	Corte de Apelación
T: de T.	Tribunal de Tierras
T. S. de T.	Tribunal Superior de Tierras
Casación	Sentencia de la Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación.
v.	Véase, ver.

Los artículos citados sin ninguna referencia especial, pertenecen al Código de Procedimiento Civil.

INTRODUCCION

Esta sexta edición de la obra "Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano de Froilán Tavares hijo, aparece después de haber permanecido agotada durante varios años, por razones de diversa índole.

Lista ya para su impresión, se promulgan las leyes números 834 y 845 en el año 1978, que recogen parcialmente las modificaciones francesas al Código de Procedimiento Civil, que culminaron con la puesta en vigor, en el año 1975 del Nuevo Código de Procedimiento Civil.

Por razones obvias, no era posible en ese momento lanzar la edición de la obra sin incorporar, con los ajustes, las modificaciones legales ya señaladas. Fue necesario asimilar y analizar la nueva legislación a través de las modificaciones y adaptaciones de las citadas leyes, sin excluir los primeros resultados de su aplicación, y las opiniones de nuestra doctrina y jurisprudencia.

Los colaboradores de esta obra, cuya primera edición data del mes de marzo de 1943, han decidido reproducir, como parte de esta sexta edición, el prólogo que se insertó en la quinta edición, que contiene un análisis de lo que consideramos la aplicación y vigencia simultánea de dos Constituciones del pasado reciente de la historia jurídica sustantiva dominicana, como un recordatorio a las viejas y presentes generaciones de un atípico fenómeno de hecho, propio del craso error de romper la institucionalidad y la existencia del Estado de Derecho, con el golpe de Estado del 25 de septiembre de 1963.

Respecto a esta obra, no cabe duda que se adelantó a su época, si nos retrotraemos a la vivencia jurídica dominicana de entonces.

Ciertamente, una síntesis de la ideología o principios filosóficos del Derecho aplicados en la misma por el autor, demuestran tal aseveración. Quizás el mejor ejemplo lo constituye la TEORIA DEL PROCESO (tomo II, Libro VI) en cuyo desarrollo se puede apreciar que no sólo se hace una labor comparativa de los principios modernos que la conforman, como la Iniciativa, la Impulsión, la Disposición, la Oralidad, la Inmediación, la Concentración y Eventualidad, la Publicidad y Contradicción, algunos no existentes en esa época en el contexto del Código de Procedimiento Civil Dominicano, sino que se señalan con énfasis, los perjuicios que se producen con el sistema imperfecto existente y la posibilidad de que, por la vía de la creatividad jurisprudencial, se apliquen algunos de esos principios de tácita existencia. Aún hoy, en las nuevas normas legales procesales francesas varios están ausentes o no son aceptados.

Es que, como lo ha acentuado el autor desde el año 1938, en su primera versión de las cátedras de Historia del Derecho, aún inéditas, que ha ampliado uno de los colaboradores, para fines docentes, **"la importación de una ley no conlleva necesaria y definitivamente importación del derecho del país de donde procede la ley, y que la diferenciación se produce o debe producirse tanto en el dominio de la jurisprudencia como en el dominio de la doctrina."**

"Ahora bien: el estudio de este fenómeno en la República Dominicana obliga a adoptar conclusiones pesimistas en lo que se refiere a la capacidad asimilativa y creadora de nosotros los dominicanos. La jurisprudencia dominicana, en primer término, aparece frecuentemente pobrísima en el fondo y muy mediocre en la forma. De un modo general se puede afirmar que la mayoría de los tribunales no han fundamentado sus decisiones en argumentos jurídicos encontrados o aún buscados en el estudio científico del derecho, como correspondería hacerlo a quienes son los portavoces del derecho patrio. Lo que hasta ahora había hecho y es de esperarse que no siga haciendo la jurisprudencia dominicana es cubrirse, para fundamentar los fallos que dicta, con la doctrina y la jurisprudencia francesa, olvidándose, del modo más lamentable,

de que si bien es verdad que estamos regidos por la fuerza desde 1822, por espontánea recepción desde 1845, por una legislación extranjera, hemos podido elaborar un derecho netamente dominicano, que exprese lo más íntimo del genio nacional y traduzca sus tendencias, aspiraciones y características fundamentales."

Esa situación que aún se mantiene, amerita ser descrita en esta introducción, con miras de refrescar la memoria de los juristas que hoy honran con obras, charlas y conferencias el ambiente intelectual dominicano y se produzca el necesario movimiento hacia una paulatina creación de un derecho autóctono, especialmente respecto a la ciencia y práctica procesal.

El ambiente de esa década (1940-1950), desde finales de la anterior y abarcando parte de la década siguiente, tuvo características peculiares que uno de los colaboradores ha denominado La Era de Oro de las Ideas, academicismo y práctica del Derecho en Santo Domingo (V. conferencia dictada por Froilán J. R. Tauares en la Asociación de Abogados, ADOMA, 1978), porque en ella se produjo el más prolijo y enjundioso movimiento intelectual, con figuras de la talla de Manuel Ubaldo Gómez, J. H. Ducoudray, Leoncio Ramos, Manuel María Guerrero, Pedro Rosell, Hipólito Herrera Billini, Manuel Amiama, Carlos Sánchez y Sánchez, Manuel Ramón Ruiz Tejada y el autor, quienes convivieron, a manera de entronque intelectual, de extraordinaria y notable valía, con los intelectuales exiliados españoles que se establecieron en toda América y que algunos, en corto tránsito lamentable y otros de estadía bastante prolongada, estuvieron en Santo Domingo, entre los cuales nos honra mencionar a Constancio Bernaldo de Quirós, y Javier Malagón Barceló.

Si no todos esos dominicanos, muchos compartieron la cátedra universitaria con el ejercicio de la judicatura, al más señero nivel, en la Suprema Corte de Justicia.

Ya desde antes de la primera edición de esta obra (1943), se formaron dos grandes corrientes del pensamiento jurídico en Santo Domingo.

Aquella que sostenía la tesis, que se aplicó en la jurisprudencia y práctica judicial desde que adoptamos los Códigos Franceses, según la cual nuestros tribunales y todo nuestro quehacer jurídico debía apegarse, no sólo a esos textos, sino a la interpretación que hacían de los mismos los tribunales de ese país, especialmente la Corte de Casación. Los colaboradores de esta obra no pueden precisar en que momento se comenzó a denominar a ese viejo sentir simplista, Colonialismo Jurídico (v. Revista Jurídica de la UASD, 1962) pero lo cierto es que ha permanecido como tal, para señalar ese fenómeno negativo.

La otra corriente, designémosla nacionalista, sostiene la tesis, que la ha practicado en decisiones diversas la Suprema Corte de Justicia, y en libros de textos, en charlas, conferencias, y varios estudios, de que, la circunstancia de haber adoptado los Códigos Franceses en bloque, no nos obliga a seguir, como virtualmente está sucediendo, a la jurisprudencia y práctica judicial de Francia y que, podríamos y debemos hacerlo, crear un derecho autóctono, que esté de acuerdo con nuestra idiosincrasia.

Esta Escuela, porque realmente lo ha sido, contrariamente a la primera corriente, desde sus inicios, con sus líderes a la cabeza, esculpió la justificación de su posición y actuaciones en reales razones científicas y prácticas.

El estudio del Derecho Comparado y la aplicación de la teoría de la asimilación positiva o negativa de los derechos extranjeros a un país determinado, como ocurrió en la República Dominicana, sirvieron a aquellos pioneros de esa Escuela, con ejemplos numerosos de creatividad, en la interpretación judicial, en la Cátedra y en la práctica profesional, a plasmar directrices esenciales para el proceso criollo, tales como la Unidad de Jurisdicción Judicial y no la "plenitud de jurisdicción", de pura casuística francesa; la nulidad sin agravio, prevista legalmente en ciertas materias y extendida por creación jurisprudencial, virtualmente a todos los procedimientos, en evidente avance, anterior a las ulteriores leyes de ese país; la inaplicabilidad de textos legales codificados a *nuestros tribunales de Primera Instancia, tradicionalmente unipersonales, entre otros avances no menos importantes.*

A esa Escuela se debe, indudablemente, la supresión, desde hace tiempo, de la frase, comúnmente inserta en múltiples sentencias de nuestro más alto tribunal, de que un determinado fallo se justificare "de acuerdo con la jurisprudencia del país origen de nuestra legislación".

En las virtuales dos décadas en las cuales esas dos corrientes, una positiva y otra conformista, se mostraron muy activas, sobre todo en la cátedra y en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, con reflejos en la práctica judicial y en una intermitente obra doctrinal, pareció que poco a poco triunfaría la primera. Empero sin pretender hacer un juicio definitivo, sea por los acontecimientos políticos de indudable importancia por su carácter a la vez trastornador y renovador, que arrastraron a nuestra primera y estatal Universidad, se cayó en *una especie de situación de relativa inercia, en lo que se refiere al avance hacia un derecho autónomo o por lo menos que reflejare el genio nacional. Podría decirse con franqueza, que cada día nos inclinábamos, con cierto descaro, a seguir pie con pie, todo lo jurídico francés.*

Las indicadas Leyes Nos. 834 y 845 de 1978, hicieron reverdecer las ideas modernas en materia procesal, que la vieja escuelalpreconizaba, porque evidentemente, con su nuevo Código de Procedimiento Civil, que unificó diversas leyes, los franceses se anotaron un triunfo importante, al plasmar en el mismo, una gran proporción de las nuevas teorías, que no sólo sus propios autores avalaban sino toda una estirpe de tratadistas extranjeros, sobre todo alemanes, italianos y españoles.

La antigua legislación sobre las excepciones, los medios de inadmisión y las nulidades de procedimiento, sufre innovaciones que, sin perder los rasgos fundamentales de la antigua legislación se encaminan en una gran medida, a la eliminación de algunos formalismos procesales que favorecían la chicana, al litigante temerario, o simplemente las dilaciones innecesarias.

El referimiento, por su parte, ampliado notablemente en su alcance y aplicación, se extiende al presidente en grado de apelación en los casos determinados por la ley, con lo cual por así decirlo, convierte al Juez Presidente en este caso, en un freno contra el uso inadecuado o excesivo de este procedimiento especial.

El beneficio de la ejecución provisional de las sentencias sufre, con la nueva legislación, un cambio notable, ya que entre otras innovaciones, elimina distinciones de la antigua legislación entre las sentencias en defecto, y las contradictorias, así como las dictadas en materia comercial o el Juzgado de Paz.

En el proceso en defecto, por otra parte, se elimina el recurso de oposición contra las sentencias reputadas contradictorias, concepto también novedoso creado por la actual legislación francesa.

Otras instituciones del Derecho Procesal, como el informativo y la comparecencia personal, así como el procedimiento en materia civil y comercial, sufrieron asimismo reformas sustanciales.

Pero nosotros, respecto al nuevo Código de Procedimiento Francés, ni copiamos lo necesario, ni hicimos una adaptación y traducción feliz. La polémica pública que sostuvimos algunos conocedores de la materia (octubre a diciembre, 1978) acerca del contenido de ese trabajo incluso, respecto a si se ponía en vigencia dicha ley, que previo en su origen un plazo pdra tal fin terminó con su puesta en práctica por imperio, con desmedro del porvenir del proceso judicial del país. En efecto, independientemente de los yerros de traducción que posee y los cambios o innovaciones no muy adecuadas del aludido Nuevo Código Francés, en la versión dominicana, se le suprimieron los artículos 1ro. al 48 que a nuestro entender, constituyen el fondo filosófico-jurídico básico de todo el contexto que sigue. Creímos, sin fundamento válido, que nos bastaba copiar, o si se quiere mal copiar, los artículos referentes a las nulidades de procedimiento, la excepción de incompetencia, la información testimonial y la comparecencia personal; la comunicación de documentos, el referimiento, *la ejecución provisional, el defecto, entre otros procedimientos.*

Los dos colaboradores de esta obra, en respectivas charlas o conferencias han emitido su opinión pormenorizada al respecto (Asociación de Abogados (ADOMA), 1978, Coloquios Jurídicos 1988).

No deseamos finalizar esta introducción, sin resaltar la posición del Doctor Manuel Bergés Chupani, antiguo Presidente de la Suprema Corte de Justicia y juez por muchos años de la misma, asumida en su excelente conferencia dictada en la Academia de Ciencias de la República Dominicana el día 18 de febrero de 1988.

En su enjundioso trabajo, que amerita ser estudiado detenidamente, el docto magistrado de toda la vida, para los que le conocemos bien, hoy abogado en ejercicio, se rebela contra la idea de la existencia actual de un colonialismo jurídico, afirmación que aunque los colaboradores de esta obra respetan, no comparten. Ciertamente, como afirma en su trabajo el autor de la conferencia, la Suprema Corte de Justicia, ha seguido elaborando, mediante decisiones que él señala, algunos escalones que pueden considerarse pruebas de una cierta autonomía de la jurisprudencia dominicana respecto de la francesa.

Pero, para nosotros no sólo esa actitud aún es tímida, sino que realmente opinamos y ello es muy importante, que la cuota de culpa de nuestro más alto tribunal en lo que consideramos como un atraso jurídico, es ciertamente no mayoritaria, en *el contexto general de la responsabilidad.*

Realmente, la actual situación es corresponsabilidad también de las Universidades, de los Profesores de la Ciencia Jurídica, del abogado en ejercicio, de sus Asociaciones y Colegios, pero muy principalmente de dos de los poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, que con harta frecuencia se tornan evasivos y renuentes para dar curso o aprobar proyectos de leyes que podrían dar apertura a una nueva etapa en pro del progreso del Derecho en Santo Domingo.

Ha de surgir a nuestro juicio, un unificado movimiento, que combine la voluntad política con el trabajo de fondo, permanente, en las universidades y tribunales, con ayuda de abogados y juristas independientes.

Sus resultados tienen que tener como cuestión básica inicial, el otorgamiento de una verdadera autonomía al poder judicial, que deshaga los cordones umbilicales en materia institucional y económica que lo unen indisolublemente con los poderes legislativo y ejecutivo, modificando nuestra Constitución de tal suerte que cada magistrado se sienta seguro de su conciencia y futuro y nuestro más alto tribunal asuma, con armas adecuadas, un liderazgo independiente.

Empero, dada la experiencia del pasado ya lejano, del pasado reciente y de la actualidad, no hay que hacerse ilusiones etéreas acerca del complejo y versátil vocablo "voluntad política" porque somos nosotros los propios abogados y juristas quienes con mucha frecuencia al asumir el poder o controlarlo con nuestra sapiencia ideológica los que evadimos, en nuestros respectivos momentos políticos estelares, poner en práctica esa tan anhelada voluntad política. Se precisa más bien una "real voluntad de clase" políticamente ejercida a través de posiciones partidistas triunfantes, pero de buena fé y desinterés en beneficio de ese tácito institucionalismo.

Los colaboradores de esta obra que siguen al autor, quien siempre defendió y promovió la independencia del Poder Judicial, presencian con penoso sentimiento la actual indefensión de los magistrados integrantes del mismo y la presencia en sus filas de jueces incapaces y corruptos, que aprecian minoritarios. También observan con estupor, como, cada día, se suman más abogados en ejercicio, a la complicidad de ese fenómeno negativo.

Hacemos votos para que ese escenario cambie y retornemos a la época del juez capaz y probo y del abogado respetuoso de esas virtudes.

En esta nueva edición, fue actualizada la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en sus aspectos más sobresalientes, hasta el año 1985, incluyendo información sobre jurisprudencia francesa. Se incluyen asimismo comentarios so-

bre otros avances de la legislación francesa así como de la nueva legislación.

Pese a lo expuesto, se ha mantenido en toda la obra su configuración original. Pocos cambios se han operado en este aspecto. Podría señalarse en ese sentido, las referencias de reenvíos, que aparecen con alusión al libro, título, capítulo, o sección. En cambio, se ha insertado en el volumen II, un índice alfabético que abarca los tomos I y II.

Esta obra, por supuesto, aunque tiene sus originalidades, no ha podido sustraerse a la influencia francesa, lo cual no negamos. En todo su texto, se nota ¡a influencia aludida. Empero, sus rasgos autóctonos, en muchos capítulos, hicieron expresar a Don Niceto Alcalá Zamora, quizá el más experto procesalista de esos tiempos, que el autor era el "alhamí" y el "arquitecto" del Derecho Procesal Dominicano (Revista de Derecho Procesal, Argentina, 1946).

DR. RAFAEL TAVERAS MORALES
ABOGADO
Santo Domingo, R.D.

ACLARACION

A la presente edición de !a obra del Dr. Froilán Tavares hijo, sus colaboradores le han insertado referencias que contienen alusiones a la Constitución de 1962 y a la Constitución de 1963. Para el buen entendimiento de los lectores, es necesario que se exprese el motivo de esa duplicidad en las citas.

Previamente haremos una breve exposición de los acontecimientos que se relacionan con el asunto.

En orden cronológico:

a) El 29 de abril de 1963 proclamó la Asamblea Constituyente la última Constitución de la República. Sus disposiciones modifican profundamente diversos aspectos de nuestro Derecho Privado, tales como los regímenes matrimoniales; la incapacidad creada para los extranjeros y personas morales de adquirir la tierra; la inembargabilidad del fundo y hogar; la supresión de la noción del jefe de familia y estructuración de la familia legítima bajo la ¡dea de condominio ejercido por ambos esposos con absoluta igualdad de derechos. Hubo algunas opiniones que podrían ser tomadas en consideración cuando se realice un estudio sereno de sus proyecciones.[1]

b) El 25 de septiembre de 1963, a raíz del golpe militar, en el Manifiesto de las Fuerzas Armadas de esa misma fecha se expresa lo siguiente: "Declaramos inexistente la última Constitución de la República votada por la constituyente surgida de las últimas elecciones generales, así como los actos realizados de acuerdo a ella"; se puso en vigor ¡a Constitución del 16 de septiembre de 1962, promulgada por el Consejo de Estado;

---

[1] Psllerstno, Juan M., Comentario» a la Constitución. (I. Regímenes Matrimonlalss, El Caribe, 8 de mayo de 1963); (II. Inembargabilidad e hipotecas. El Caribe, 16 de mayo de 1963),

c) El 26 de septiembre de 1963, mediante un convenio de partidos se instituye un gobierno civil de tres personas;

d) En ejecución de lo previsto por la Constitución de 1962, el Triunvirato comienza a realizar modificaciones a las leyes vigentes, incluso las que habían sido dictadas por el gobierno constitucional en virtud de las previsiones de la proclamada Constitución de 1963.[2];

e) A consecuencia de un recurso intentado por un Senador del régimen constitucional derrocado, la Suprema Corte de Justicia le juzga como si éste estuviere protegido con su investidura anteriormente señalada.[3] Este juicio se interpreta en algunos sectores como el reconocimiento por nuestro más alto tribunal de la vigencia de la Constitución de 1963 y no la de 1962, puesta en vigor por las Fuerzas Armadas. A esa interpretación responde públicamente el entonces Procurador General de la República, emitiendo su propio parecer en contrario (ver El Caribe, 7 de noviembre de 1963).

En presencia de todos esos acontecimientos que se han reseñado cabe preguntarse en qué situación se encuentra el régimen jurídico dominicano.

Parece existir una contradicción entre el pronunciamiento de las Fuerzas Armadas que señala la inexistencia de la Constitución de 1963 y de las leyes dictadas bajo su amparo, y algunas actuaciones del Triunvirato, que implican reconocimiento de la existencia de tal legislación al modificar algunas de sus partes. Para las Fuerzas Armadas la Constitución de 1963 es inexistente de acuerdo con lo transcrito. Para el Triunvirato la Constitución de 1963 estuvo vigente, tal como se desprende de algunos de sus actos. Si nos atenemos a lo dicho por las primeras, toda la legislación que nació en el

---

2. Ejemplos Ley No. 1, que deroga la Ley No. 42 del 9 de julio de 1963, que crea la Dirección General de Información, Cultura y Diversión. Ley No. 2, que deroga la Ley Orgánica del Banco Nacional de la Vivienda No. 63 del 9 de septiembre de 1963, y restablece las Leyes Nos. 5892 y 5894, de fechas 10 y 12 de mayo de 1962, que crea el Instituto Nacional de la Vivienda y Orgánica del Banco Nacional de la Vivienda, respectivamente. Ley No. 32, sobre el establecimiento del precio promedio, F. O. B. en puertos dominicanos del azúcar y las mieles (sustituye la No. 23 del 10 de mayo de 1963).

3. Suprema Corte de Justicia, 7 de noviembre de 1963.

régimen constitucional a partir de la proclamación de su Constitución, no existe y por tanto no puede modificarse por leyes posteriores. Si nos atenemos en cambio a la opinión y actitudes del Triunvirato, esta Constitución estuvo vigente y por tanto sus previsiones han de ser tomadas en consideración en la formulación del régimen jurídico dominicano.

Todo lo expuesto preocupa a los juristas dominicanos, porque en puridad, refleja no una simple situación de ilegitimidad que nace de la violación prevista por los artículos 93 y 94, respectivamente, de las Constituciones cuya vigencia se discute, sino que inclina a pensar que estamos frente a un verdadero caos jurídico.

La inserción de citas atinentes a las dos Constituciones en esta obra, obedece, pues, esencialmente, al deseo de los colaboradores del autor de que el libro ofrezca al público inquieto y estudioso una fuente para realizar investigaciones que puedan ser de utilidad en el esclarecimiento de tan incierta situación.

TABLA DE MATERIAS
VOLUMEN I

LIBRO I
La Norma Jurídica Procesal

Derecho adjetivo. 1 — Objeto de las leyes procesales. 2 — Clasificación de las leyes procesales. 3 — Fuentes legales de la o.j. y la competencia. 4 - Fuentes legales del procedimiento civil. 5 — Saneamiento inmobiliario. 6 — Jurisprudencia, costumbre y práctica judicial. 8 — Obligatoriedad de las leyes procesales. 10 — El arbitraje. 11 — Reglas de forma; reglas de fondo. 12 — El formalismo procesal. 12 - Derecho público y derecho procesal civil. 15— Eficacia de la ley procesal en el tiempo. 18 — Eficacia de la ley procesal en el espacio. 22 — Interpretación de la ley procesal. 23 — El derecho procesal civil. 25.

LIBRO II
La organización judicial

CAPITULO I - LA JURISDICCION
Sección 1 - La función jurisdiccional

Separación de poderes. 29 — Qué es la jurisdicción. 31 — Acto jurisdiccional; acto legislativo. 32 — Acto administrativo; acto jurisdiccional. 33.

Sección II - Las diversas jurisdicciones

Jurisdicción judicial; jurisdicción administrativa. 34 — Jurisdicción civil, juridicción penal. 35 — Unidad de la jurisdicción judicial. 36 — Proceso civil; proceso penal. 36.

Sección III - La jurisdicción voluntaria o graciosa

Atribuciones que comprende. 37 — Esfera propia. 38 — Recepción de ciertos actos. 40 — Medidas de interés general. 40 — Protección de los incapaces y ausentes. 41 - Jurisdicción voluntaria del Tribunal de Tierras. 41.

Capitulo II - Historia de la Org. Judicial

Período colonial. 43 - República de 1821. 44 - República de 1844. 44 - Reincorporación a España. 46 - Período de 1865 a 1908. 46 - Epoca posterior a 1908.47.

CAPITULO III - Organización de los Tribunales

Sección I - Diversos órdenes de tribunales

Tribunales de derecho común; de excepción. 48 — Repartición territorial. 48 - Tribunal de Tierras. 49 — Necesidad de un Tribunal de Tierras. 50 - Tribunal de Confiscaciones. 52 — Suprema Corte de Justicia. 52.

Sección II - Los grados de jurisdicción

El doble grado de jurisdicción. 52 — Excepciones al principio. 53.

Sección III — Suprema Corte de Justicia

Como órgano dirigente. 54. — Como Corte de Casación. 55 — Sanción al exceso de poder. 56 — Naturaleza de la casación. 56 — La S. C. es un órgano jurisdiccional. 58 — Cómo prevalece su opinión. 59.

Sección IV - Jerarquía entre los tribunales

Independencia de los tribunales. 60 — El poder disciplinario. 61 — Quienes ejercen el poder disciplinario. 62 — Persecuciones disciplinarias. 62 — Penas disciplinarias. 63 — Destitución. 65.

CAPITULO IV - Estructura y funcionamiento

Sección I — Principios Generales

Unipersonalidad o colegialidad. 66 — Condiciones de aptitud. 68 Nominación. 69 — Otros modos de nominación. 70 — Juramento y toma de posesión. 72.

Sección II — Composición de los tribunales

Composición general. 72 — Juzgados de primera Instancia. 73 — Cortes de apelación. 73 — Juzgados de Paz. 74 — Tribunal de Tierras. 74 — Tribunal de Confiscaciones. 74 — Suprema Corte de Justicia. 75 — El Presidente. 75 — Reemplazo de los jueces. 75 — Imposibilidad de constitución. 77 - Jueces comisarios. 77 - Jueces de Instrucción. 78.

Sección III — Funcionamiento de los Tribunales

Tiempo de funcionamiento. 78 — Lugar en que funcionan. 79 — Limitación territorial de la jurisdicción. 79. — Publicidad del ejercicio judicial. 80.

Sección IV - Prerrogativas de los jueces

Inamovilidad temporal. 81 - Suspensión. 82 - Destitución. 82 Dispensa de la tutela. 83.

Sección V - Obligaciones de los jueces

Deberes. 83 — Independencia del juez. 85 — Incompatibilidades y prohibiciones. 85 — Recusación e inhibición. 87 — Declinatoria por parentesco o afinidad. 88

Sección VI - Sanciones a las faltas del juez

Sanciones disciplinarias. 88 - Responsabilidad pecuniaria. 88 — Responsabilidad penal. 90.

CAPITULO V-El ministerio público

Magistrados del ministerio público. 90 — Condiciones de aptitud. 91 - Sustitutos y ayudantes. 91 - Categoría. 91 - Reemplazo 91 - Relaciones con el Poder Ejecutivo. 92 — Independencia respecto de los tribunales. 92 — Deberes profesionales. 92 — Sumisión a la disciplina judicial. 93 - Incompatibilidades y prohibiciones. 93 - Atribuciones administrativas. 93 — Representación de personas privadas. 94 — Defensa del Estado. 94 - Comunicación al ministerio público. 96 - Procedimiento de la comunicación y el dictamen. 98— Ejercicio de acciones 99 — Diferenciación entre actuaciones. 100.

CAPITULO VI - Auxiliares judiciales

Sección I - Generalidades

Axuliares de la justicia. 101 - Enumeración y clasificación. 102 Condiciones de aptitud. 103 — Incompatibilidades y prohibiciones. 103.

Sección II - Los abogados

Representación judicial. 103 — Sistemas de representación Judicial. 104 - Funciones 106 - Monopolio - 107 - Ejercicio de la abogacía. 109 - Ejercicio voluntario, ejercicio obligatorio. 110 - Relaciones con el cliente. 110 — Naturaleza jurídica de la consulta. 113 — Presunción de mandato. 114 — Ejercicio ante todos los tríbimales 114 — Incompatibilidades 115 — Deberes profesionales. 116 — Sumisión a la disciplina judicial. 117 — El Colegio de Abogados.

Sección III - Secretarios

Situación del secretario. 122 - Nombramiento. 123 - Atribuciones. 123.

Sección IV - Alguaciles

Clasificación y funciones. 124 — Nombramiento. 125 — Competencia. 125.

Sección V - Otros oficiales ministeriales

Intérpretes judiciales. 125 - Notarios públicos. 126 — Venduteros públicos. 127 — Médicos legistas. 127.

Sección VI - Otros auxiliares de la justicia

Abogados de oficio. 128 — Agrimensores. 128.

Sección VII - Otros funcionarios

Conservadores de hipotecas. 128 — Registradores de títulos. 131.

LIBRO III
Actos y plazos procesales

CAPITULO I - Los actos procesales
Sección I - Generalidades

Cuáles son y en qué consisten. 133 - Doble significación. 134. - Reglas comunes. 134 - Prueba. 135 — Notificación. 136.

Sección II - Actos de alguacil

Diferentes clases. 136 - Autenticidad. 137. - Preparación. 138 — Formalidades intrínsecas. 138 — Formalidades extrínsecas. 141 — Actos a requerimiento de, o dirigidos al Estado. 142 - Notificación. 142- Tiempo en que pueden ser notificados. 143 - Lugar en que son preparados. 144 - Notificación a la persona. 145 - Notificación en el domicilio. 145 - Notificación en el domicilio elegido. 147 - Notificación en la persona de un vecino. 147 — Notificación en la persona de una autoridad municipal. 148 - Personas domiciliadas en el extranjero. 148 - Personas sin domicilio conocido. 149 - Divorcio. 150-Herederos. 150- Quiebra. 151 - Sociedades. 151 - Asociaciones. 152 - El Estado 152— Municipios y Distrito Nacional. 153 - Visa. 154 - Mención de las formalidades. 155.

Sección III - Actos de abogado

Diversas clases. 155 - Notificación de los actos de abogados. 156 - Acumulación del acto y su notificación. 157.

Sección IV - Actos del secretario

Actuación. 158 - Carácter. 159 - Caso de fuerza mayor. 159 - Tiempo y lugar de actuación. 159.

Sección V - Actos del Juez

Tiempo de ejercicio. 160 - Lugar de ejercicio. 160.

CAPITULO II - Los plazos procesales

Relaciones entre actos y plazos. 161 - Concepto del plazo. 161 - Fijapión. 162 - Diferentes categorías. 162 - Computación. 163 - Plazos francos; plazos no francos. 164 — Caso en que es feriado el último día. 167 - Aumento en razón de la distancia. 167 - Asuntos en que figura el Estado. 170 - Plazos que se aumentan. 171 - En favor de quién y contra quién corren. 174

CAPITULO III - Sanciones

Sección I - Nulidades; Responsabilidad

Diversas sanciones. 175- Sistemas legislativos sobre nulidades. 175 - Sistemas del C. de Pr. Civil. 178- Irregularidad que produce la nulidad. 178 - Formalidades a que se aplica el art. 1030. 180 - Límites del sistema. 181 - Alcance del sistema. 182 - La excepción de nulidad. 183 - Consecuencias de la nulidad. 185 - Sistemas consagrados en leyes especiales. 186 - Sistemas de la L. 834. 187 - Nulidades por vicio de forma. 187 — Nulidades por vicio de fondo. 188 — Sanciones a los ministeriales. 189.

Sección II — Inadmisibilidades

Noción de la inadmisibilidad. 189 — Quien incurre en la caducidad. 192 — El medio de inadmisión según la L. 834.193 .

LIBRO IV
La Acción en Justicia

TITULO I - CONDICIONES DE EJERCICIO
Capitulo I - Generalidades

Vía de derecho, acción, demanda en justicia. 195 — Objeto de la acción en justicia. 197 — Naturaleza de la acción. 199 — Saneamiento inmobiliario. 202 — Generalidad del derecho de acción. 203 — Causas inmoral o ilícita. 204 — Licitud del ejercicio de la acción. 205 — Condiciones para el ejercicio de la acción. 206 — Crítica del sistema. 207 — Formas del ejercicio de acción 208.

CAPITULO II - El interés

Acción e interés. 209 — Interés jurídico. 210. — Interés legítimo. 211 - Interés patrimonial,<o moral. 211 - Interés importante. 211 — Interés directo y personal. 211 — Subrogación procesal. 212 - Interés nato y actual. 213 — Acción en reconocimiento de derecho. 213 — Acción en negación de derecho. 214 — Acción preventiva. 215 — Medidas de instrucción. 215 — Acción interogatoria. 217 — Acción provocatoria. 217 — En el saneamiento inmobiliario 218.

TITULO II — Ejercicio de la acción

CAPITULO I - La demanda en justicia

Noción. 219 — Elementos esenciales. 220 — Pluralidad de demandas 220 — Litis consorcio. 221. — Clasificación. 221 — Demanda introductiva de instancia. 221 — Formalidades previas. 222 — Las demandas incidentales. 222 - Diferencias entre ambas. 223- Efectos generales de la demanda. 224 - Obligación de estatuir. 224 - Litispendencia y conexidad. 224 — Interrupción de la prescipción. 225 — Mora del deudor. 225 - Transmisíbilidad del derecho de acción. 226'— Efectos especíales de la demanda introductiva. 227 - Creación de la instancia. 228- Fijación de la extensión del proceso. 228 - Hechos posteriores a la demanda. 229

CAPITULO II - Defensas, excepciones, medios de inadmisibilidad

Sentido de la palabra defensa. 230 — Defensas propiamente dichas. 230- Excepciones. 231 - Evolución histórica. 232 - Plan de exposición. 236 - Excepciones previstas en el C. de Pr. Civil. 236 - Régimen del C. de Pr. Civil. 237 — Excepciones no previstas. 238 — Excepciones y defensas. Cómo, operan. 238 — Cuando debían proponerse las excepciones. 240 - Orden a observar en el Código. 241 — Medios de inadmisiblidad. 244 — Régimen de la ley 834. 245—Excepciones. 247 — Excepciones de nulidad. 247 — Excepciones declinatorias. 249 — Medios de inadmisión. 249.

TITULO III - Clasificación de las acciones

CAPITULO I - Base de las clasificaciones

Puntos de vista. 251 - No son comprensivas. 251 — Otras bases de clasificación. 252 — Clasificaciones desaparecidas. 252 — Nombres particulares. 253 .

CAPITULO II - Acciones personales, reales, mixtas

Acciones personales. 253 — Acciones reales. 254 — Acciones in rem, in personam. 254 — Acciones no reales; ni personales. 255 — Acciones mixtas. 256 — Acciones de carácter controvertido. 257 — Inutilidad procesal de la acción mixta. 258.

CAPITULO III - Acciones mobiliarios, inmobiliarias

Objeto respectivo. 259 - Diferencias-de tratamiento. 259 - Acciones no ¡nobiliarias ni inmobiliarias. 260.

CAPITULO IV - Acciones personales mobiliarios, reales mobiliarios personales inmobiliarias, reales inmobiliarias

Combinación de términos. 261 — Acciones personales mobiliarias. 261 — Acciones reales mobiliarias . 261 — Acciones personales inmobiliarias. 261 — Acciones reales inmobiliarias. 262 — Confusiones en la terminología. 262 — Acciones reales y mixtas inmobiliares. 263 - Acciones de contenido complejo. 264.

CAPITULO V - Acciones petitorias, posesorias

Sección I - Generalidades

Diferencias entre unas y otras. 265 — Posesión y detentación. 265 - Justificación. 266 - Derechos inmobiliarios registrados. 266 — Evolución histórica. 267 - Legislación. 268 - Cuántas y cuáles son. 269.

Sección II - Condiciones comunes de ejercicio

Derechos cuyo ejercicio **es** protegido. 270 — Caracteres de la posesión protegida. 271 — Dominio público. 271 — Prescripción anual. 272 — Apreciación de los requisitos. 273.

Sección III - La querella

Qué es. 273 - Posesión ad usucapionem. 273 — Posesión anual. 273 — Turbación. 274 — Contra quién se ejerce. 275 — Decisión. 275.

Sección IV - Denuncia de obra nueva

En qué consiste. 276 — Condiciones de ejercicio. 276 — Decisión. 277.

Sección V- Reintegrando

En qué consiste. 277 — Condiciones para su ejercicio. 277 — Carácter. 277 — Contra quién se ejerce. 278 — Decisión. 278.

Sección VI - Lo petitorio en relación a lo posesorio

Prohibición de acumular. 279 — Prohibición con respecto al juez. 280 — Los interlocutorios. 280 — Apreciación de los títulos. 281 — La prohibición con respecto a las partes. 281 — Actitud impuesta al demandante. 281 — Actitud impuesta al demandado. 282 — Ejecución de la sentencia posesoria. 282 .

Sección VII - Inmuebles en curso de saneamiento

Hasta cuando pueden intentarse. 282 — Competencia. 283 — Procedimiento. 283 — Ejecución de la sentencia. 284.

LIBRO V
La Competencia

TITULO I - Las diversas clases de competencia

CAPITULOI— Principios Generales

Jurisdicción y competencia. 285 - Clases de competencia. 285 - La incompetencia. 287 — Incompetencia absoluta, incompetencia relativa. 287.

CAPITULO II - Código de Procedimiento Civil. Ley No. 834

Plan. 288 - Caracteres de la incompetencia absoluta. Régimen del C. de Pr. Civil. 289 - Caracteres de la incompetencia relativa. Régimen del C. de Pr. Civil. 240 - Nulidad e incompetencia. 290 - Incompetencia absoluta y exceso de poder. 291 - Régimen de la L. 834. 293 - Verificación de la competencia. 293 - La incompetencia puede ser propuesta por una de las partes o pronunciada de oficio por el juez. 294 - La incompetencia promovida de oficio. 295 --Repercusiones en la org. judicial. 297.

TITULOII - Competencia de atribución
CAPITULO I - Principios Generales

Jurisdicciones del primer grado. 300 — Jurisdicciones del segundo grado. 300 - Situación del J. de primera instancia. 300 - Criterios determinantes. 300.

CAPITULO II - Jurisdicciones del primer grado
Sección I - Juzgado de primera instancia

Competencia general. 301 - Asuntos comerciales. 302 - Posibilidad de una jurisdicción comercial. 303 - "Plenitud" de Jurisdicción. 303 — Las cámaras del j. de p. i. 306 — Competencia expresamente conferida. 308 - Cuestiones de estado personal. 308 - Cuestiones inmobiliarias petitorias. 309 - Títulos ejecutorios. 309 - Asuntos comerciales. 309 - Sociedades de comercio. 309 - Quiebra. 311 Factores y dependientes. 311 - Letras de cambio y pagarés. 311 — Actos mixtos. 312 - Procesos mixtos. 312 - Cuantías de la demanda. 312.

Sección II - Juzgado ie Paz

Atribución de competencia. 313 — Competencia general . 313 —

Competencia especial. 314 - Primer grupo. 314 - Segundo grupo. 314 - Tercer grupo. 315 - Cuarto grupo, 316 - Quinto grupo. 317 - Carácter de esta competencia. 317.

Sección III- Tribunal de Tierras

Su carácter especial. 318 — Diversas atribuciones jurisdiccionales. 318 — Competencia general. 318 — Competencia especial 31ÍL

Sección IV - Corte de Apelación

Casos. 319 - Recurso. 319.

Sección V - Suprema Corte de Justicia.

Casos. 319-Carácter. 319.

Sección VI - Tribunal de Confiscaciones

Carácter de su competencia. 319 — Recursos : 320

CAPITULO III - Tribunales de Segundo Grado

Sección I - Principios Generales

Cuáles son. 320 — Criterios determinantes. 320 — La Instancia única . 321 - Asuntos siempre apelables. 321 — Carácter de esta competencia.321 — Renunciación al segundo grado. 322 — Renunciación al primer grado. 322 - Supresión del primer grado. 323. - Demandas nuevas. 324 - Avocación 324 — Evaluación del litigio. 324 — Principal y accesorios. 325 — Conformidad parcial del demandado. 325 — Evaluación de lo principal. 326 - Pluralidad de demandas principales. 326 - Demandas incidentales. 326 — Daños causados por la demanda. 327 — Litisconsorcio. 328 - Indivisibilidad, solidaridad. 329.

Sección II - Competencia

Corte de apelación. 330 — Juzgado de p. i. 330 — Tribunal de Tierras. 330 - T. S. de Tierras. 330 - Suprema C. de Jjistica. 331.

TITULOIII - Competencia territorial

CAPITULOI - Principios generales

En qué consiste. 331 - Criterios determinantes. 331 - Legislación. 332.

CAPITULO II - Competencia por el domicilio o la residencia del demandado

Sección I. - Juzgado de Primera Instancia

Tribunal del domicilio. 337 - Tribunal de la residencia. 332-Demandado sin domicilio ni residencia. 334 — Personas morales. 334.

Sección II - Juzgado de Paz

Regla general 334 - Aplicación del art. 59.335.

CAPITULO III - Competencia de otro tribunal

Sección I - Juzgado de Primera Instancia

Casos diversos. 335 — Referimiento. 335 — Extranjero demandado. 336 — Materias reales inmobiliarias. 336 — Sociedad. 337 — Garantía. 337 — Elección de domicilio. 337 — Pluralidad de demandados. 338 — Asuntos mixtos inmobiliarios. 338 — Asuntos comerciales, en general. 339 — Lugar de la promesa y la entrega. 339 — Lugar del pago. 330 — Controversia acerca del contrato. 340.

Sección II — Juzgado de Paz

Acciones relativas a inmuebles. 340 — Accidentes del trabajo. 341 — Otros casos. 341.

TITULOIV - Competencia funcional

Casos. 341 — Accidentes del trabajo. 341 — Abogados y oficiales ministeriales. 341 - Ley 302 de 1964,. 343 - Denegación . 345 - Sucesiones. 344 — Acciones entre herederos. 345 — Partición de inmuebles registrados. 346 — Demandas de los acreedores. 347 — Disposiciones testamentarias. 348 — Quiebra. 349 — Recursos. 349 — Envío o reenvío. 349.

TITULO V - Extensión de la competencia

CAPITULO I - Competencia implícita

En qué consiste. 350 — Defensas, excepciones, inadmisibilidad. 350 — Incidentes de procedimiento. 352 — Efectos sobre la competenda. 353 - Cuestiones prejudiciales. 354 - Cuestiones prejudiciales generales. 354 — Cuestiones peijudiciales ante los tribunales ordinarios y j. de paz. 355 — Cuestiones prejudiciales ante los tribunales de excepción. 356 — Cuestiones prejudiciales ante el j. de paz. 357 — Situación del Tribunal de Confiscaciones. 357 — Cuestiones previas. 357.

CAPITULOII - Competencia prorrogada
Sección I - Generalidades

En qué consiste. 358 — Clases. 358

Sección II - Prorrogación legal

Causas 359 — Conexidad. 359 — Indivisibilidad. 362 - Tribunales ordinarios. 362 — Concurso de procedimientos. 363 - J. de paz. 364 - T. de Tierras. 365 — Tribunal de Confiscaciones. 366.

Sección III - Prorrogación judicial

Enumeración. 366 - Distinción. 366

Sección IV - Prorrogación voluntaria

En qué consiste 368 - Competencia que puede prorrogarse. 367- Competencia territorial. 367 — Supresión de la 2a. instancia. 368 — Supresión de la Ira. instancia. 368 — Competencia de atribución del juzgado de paz. 369 — Capacidad. 370 — Momento en que puede intervenir. 370 - Formas. 371 . - Efectos 371. - Renunciación a ía declinatoria. 372.

LIBRO I
LA NORMA JURIDICA PROCESAL (*)

Derecho adjetivo. Las normas que integran el derecho civil y el derecho comercial, ramas que se acostumbra designar conjuntamente como ***derecho privado,*** tienen por ***objetivo*** establecer y organizar relaciones jurídicas entre los individuos, y determinar sus efectos(1). Se las llama generalmente normas de derecho ***sustantivo.*** A su lado hay otras normas jurídicas, que instituyen un procedimiento o camino a seguir para proteger y hacer efectivas esas situaciones jurídicas. Se las conoce como normas de derecho ***adjetivo.*** Establecen , dijo Jeremías Burthan(2) , "un ***sistema de medios*** para hacer ejecutar

---

(*) **Glasson y Tissier,** *Traite,* **I, 1 y s.; Chiovenda,** *Principios de derecho procesal civil,* **I. P„ 120 y s.; Chiovenda,** *Instituciones de derecho procesal civil,* **I, P. 76; Carnelutti,** *Sistema de derecho procesal civil,* **I, 31 y s.; H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, I, 1 y s.; Jean Vicent,** *Procedure Civile,* **19va. ed., 1961; Emmanuel. Blanc,** *Nouveau Code de Procedure Civile dans l'ordre des articles.*

(1) **Colín y Capitant, Cours de Droit Civil, I, 4a. ed., 7.**

(2) **Organización Judicial, cap. I, y Teoría de las pruebas judiciales, libro I, cap. I. Sobre la distinción en el moderno derecho inglés: Holland, The Elements of Jurispmdence, 13 a, edi., 385 y s.; Smiíh, Elementaire Law, 2a. ei "9 y s. En la épocí. presente el derecho sustantivo y el derecho ajetivo se nos muestran como ramas diferenciadas de la norma jurídica. Se ha pensado erróneamente, hasta hace poco, que la norma jurídica procesal se encuentra en una situación de dependencia con respecto al derecho sustantivo (infra, nota 17) Por otra parte, podría creerse que la primacía en la historia de las instituciones pertenece al derecho sustantivo, y que el derecho adjetivo es una mera derivación del mismo. Pero el estudio de la historia de todos los sistemas jurídicos ha puesto de manifiesto que las primeras nonnas jurídicas fueron las de carácter procesal o adjetivo. Estudiando la clasificación de las regLas legales, Hemu Maine ha dicho que "el derecho sustantivo parece filtrarse lentamente entre los intersticios del procedimiento, y los juristas primitivos no pueden discernirlo sino a través de sus formas técnicas"., o sea de las acciones (Etudes sur 1* ancien droit et la coutum» primitivo, p. 526 de la trad. francesa). La Ley de las XII Tablas y el Edicto Pretorio aparecen bajo la fornia de ordenamientos procesales: conoce la primera actio y se da en el segundo un judicium a quien se desea proteger en el disfrute de una situación jurídica pero no se habla de derechos subjetivos. Es en una etapa avanzada del derecho romano, tal como se expone en las instituciones de Gayo y de Justiniano, cuando el procedimiento deja de ocupar la posición preeminente que tuvo antes (Maine, obra citada y Etudes sur l'historia des institutions primitives, trad. de Durieu de Leyritz, IX y X; Holland, obra citada). En idéntico sentido se ha desenvuelto en Inglaterra el sistema del common law (Maine y Holland, obras citdas; Maitland, The fonns of Action at common law", Jenkds, The Book of Engish Law, 29; René David, introduction al'etudedu droitprivé de 'Angleterre, 32 y s.) En Francia, la separación entre el derecho sustantivo y el procedimiento no data sino de la ordenanza sobre el procedimiento civil de 1667.**

las leyes" o sean las disposiciones del derecho sustantivo.

El derecho procesal civil, aunque estudia principalmente esas normas de derecho adjetivo, estudia al mismo tiempo otras normas que tienen un carácter sustantivo; no es, pues, el derecho procesal civil un derecho puramente formal, como generalmente se creía.

Por otra parte, el derecho procesal civil es, en razón del objeto de sus investigaciones, el complemento indispensable del derecho privado; pero conserva, sin embargo su individualidad, para destacarse como una disciplina autónoma, con caracteres propios, dentro del conjunto de las ciencias jurídicas.

Objeto de las leyes procesales. En el sentido más amplio de la expresión, el procedimiento es el conjunto de las normas jurídicas que regulan principalmente(4): 1o. la organización, el funcionamiento y las atribuciones de los órganos del Poder Judicial y sus auxiliares, en todo cuanto se relaciona con su intervención en los diversos asuntos que, aunque interesando directamente a los particulares, el Estado considera necesario tutelar por consideraciones de interés social; 2o. las formas que deben ser observadas para dirimir los conflictos entre particulares, o para obtener la protección de sus intereses aun en ausencia de todo litigio; 3o. finalmente, la ejecución de los actos emanados de esos distintos órganos, relativamente a los asuntos de su incumbencia.

En las sociedades primitivas estaban al cuidado del individuo la mayor parte de los actos necesarios para la protección de sus intereses; era el régimen de la justicia privada. Pero a medida que se han alcanzado etapas más avanzadas en el desenvolvimiento histórico, las sociedades han ido centralizando todas esas prerrogativas en la esfera de las atribuciones del Estado, sustituyéndose de ese modo, progresivamente, como resultado inevitable de la evolución de las instituciones, a ese régimen de la justicia privada, el régimen ***de la justicia***

---

(3) En el mismo caso del derecho procesal civil se hallan el derecho penal y el derecho procesal penal.

(4) Glssaon. Précis de Procedure Civile, 2a. ed., I, 11; Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 4.

pública o justicia social, que consiste y se resume en la garantía y la protección de los intereses privados de toda índole por el Estado, erigido en un poder colocado por encima de los particulares, por medio de los órganos especialmente designados para ese fin por el derecho.[3] Es la ***función jurisdiccional*** del Estado.'[t,?]

Nuestra Constitución no define el Poder Judicial, o, dicho más exactamente, la función jurisdiccional del Estado. Se limita a señalarlo como una de las ***divisiones*** del Gobierno art. 4. de la Constitución del 28 de noviembre de 1966, y a indicar los ***organos en que*** reside: Suprema Corte de Justicia, y demás tribunales del orden judicial creados por las leyes (art. 63) de la mencionada Constitución

Clasificación de las leyes procesales. La precedente enumeración hace ver que existen tres ramas o categorías de leyes procesales, es decir, leyes de procedimiento ***lato sensu:***

1a. Las ***leyes de organización judicial*** enumeran cuáles son los órganos del Poder Judicial, y determinan las condiciones de aptitud y las obligaciones de sus miembros.

2a. Las ***leyes de competencia*** atribuyen a cada órgano del Poder Judicial el conocimiento de determinadas controversias entre particulares, la potestad de decidir acerca de ellas en nombre del Estado, y la de adoptar o prescribir ciertas medidas encaminadas a la protección de los intereses de esos particulares.

3a. Las ***leyes de procedimiento, stricto sensu,*** son las que determinan las formas que deben observar las partes interesadas para obtener y asegurar, y los órganos jurisdiccionales para otorgar esa protección de los intereses de los particulares.

Esa clasificación no tiene, sin embargo, un significado

---

(5) R. von Jhering. L'Espirit du droit romain, trad. de Meulenaere, 3a éd., I, 11; Girard, Manual de Droit Romain. 8a éd., 1025 y s.; Hubelin, Cours élémentaire de Droit Romain, I. 125 y s.

(6) L. Duguit. Traité de Droit Constitutionnel, 2a. ed. II 28 y s.; H. Hauriou, Précis de Droit Constitutionnel, 2a. éd., 380 y s.; Morel, Traité elementarie de Procédure Civile, 2a. éd., 1.

absoluto, puesto que el contenido de cada una de las tres categorías de que se compone abarca reglas que pueden hacerse figurar, también en las otras. Se ha hecho observar en ese sentido, por ejemplo, que las leyes relativas a la organización judicial, al mismo tiempo que determinan cuáles son las jurisdicciones, señalan su competencia especial a cada una. Lo mismo ocurre con las leyes de procedimiento propiamente dichas, ya que son las que necesariamente deben aplicarse para establecer la competencia o hacer valer la incompetencia de los órganos jurisdiccionales. No hay, como se ve, separación perfecta entre las diversas categorías de esas leyes, sino por el contrario numerosas interferencias entre sus respectivos campos de aplicación.

Es útil, sin embargo, retener esa clasificación, pero sólo para facilitar el estudio de las distintas ramas del derecho procesal civil.

Fuentes legales de la o. j. y la competencia. Las disposiciones más generales y fundamentales acerca de la ***función jurisdiccional*** del Estado, que nuestra Constitución llama ***Poder Judicial,*** se hallan consignadas en el título VI de la Constitución que comprende los arts. 63 a 77. Disposiciones similares figuraron siempre en las constituciones anteriores.

Además de esas normas de orden constitucional, varias leyes adjetivas rigen la organización judicial y la competencia. La principal es la Ley 821, de Organización Judicial, del 21 de noviembre de 1927', que sustituyó a la anterior ley sobre la materia del 2 de junio de 1908.

Numerosas leyes han venido a modificar, completar o abrogar algunas de las disposiciones de la Ley de Organización Judicial. La más importante, por su extensión, es la Ley 962, del 28 de mayo de 1928.

Por otra parte, tanto en el Código de Procedimiento Civil como en numerosas leyes especiales hay disposiciones relativas a la organización judicial y la competencia: la Ley 385,

(7) Glasaon, Précis de Procedure Civile, 2da. Ed., I, 3. Acerca de la fiinción de las clasificaciones en el derecho en general, y de su valor relativo, v. Gény, Science et technique en droit privé positif, III, 207, s.

del 11 de noviembre de 1932, sobre los accidentes del trabajo, la Ley 637, del 16 de junio de 1944, sobre contratos de trabajo, mantenida en este punto por el Código de Trabajo, la Ley 1306 bis, del 2 de mayo de 1937, sobre el divorcio, y otras.

Fuentes legales del procedimiento civil. La materia del procedimiento civil propiamente dicho se halla contenida principal y casi exclusivamente en el Código de Procedimiento Civil, promulgado por D. del 17 de abril de 1884. Es una adaptación o localización del Código de Procedimiento Civil francés de 1806.

Ese código ha recibido numerosas enmiendas y reformas, sobre puntos especiales, aunque no sobre lo esencial y característico del sistema de enjuiciamiento que establece.

Además, fue completado por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación del 2 de junio de 1908, que reguló (art. 12 a 30) el recurso extraordinario de la casación, no tratado en el código, pero consagrado por la Constitución del 22 de febrero de 1908 (art. 62-2o), la que confirió a la Suprema Corte de Justicia, como Corte de casación, el conocimiento de los recursos de casación deducidos contra las sentencias en último recurso de las cortes de apelación y los tribunales inferiores. Las disposiciones de la citada Ley del 2 de junio de 1908 sobre el recurso de casación fueron sustituidas por las contenidas en la Ley sobre procedimiento de casación del 12 de abril de 1911. A su vez, ésta fue reemplazada por la L. 3726, del 29 de diciembre de 1953.

Las leyes números 834 y 845 de 1978 establecen sustanciales modificaciones alas disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas especialmente a la competencia y al proceso.

El D. del 8 de junio de 1904, que contiene la tarifa de Costas judiciales, dicta algunas disposiciones relativas a la liquidación y el cobro de las costas judiciales, que son asuntos principalmente de procedimiento. En lo que atañe a los honorarios de los abogados, esta ley fue sustituida por la No. 302 de 1964.

El procedimiento del divorcio se halla regido por la ley 1306 bis, del 21 de mayo de 1937; el relativo a las contestaciones nacidas en el contrato de trabajo por la ley 637, del 16 de junio de 1944; y el de los accidentes del trabajo por la Ley 385, del 11 de noviembre de 1932.(8)

Saneamiento inmobiliario. La Ley 511, del Registro de Tierras, del lo. de julio de 1920, reemplazada **por** la Ley 1542, del 9 de octubre de 1947, tiene por finalidad el establecer un sistema de publicidad real de los derechos reales inmobiliarios, en sustitución del sistema de publicidad *personal* de esos derechos. Para llegar a esa finalidad la ley establece, como veremos en seguida, un procedimiento de carácter judicial, mediante el cual se otorga al titular de cada uno de tales derechos un *título* inatacable y definitivo que consagra y prueba *erga omnes* el derecho o interés en la tierra.

Este sistema es llamado de *publicidad real* porque consiste esencialmente en que cada parcela de terreno tiene su correspondiente *certificado de título,* llamado *certificado original de título,* consignado en una hoja especial en el *Registro de Títulos.* Cada titular de un derecho sobre cada inmueble obtiene, a su vez, un *certificado duplicado de título,* igual al certificado original, en que consta su derecho. Las ventas sobre cada inmueble se realizan mediante la cancelación del certificado de título del vendedor, y la preparación y expedición de un certificado de título de propietario en favor del comprador. Las hipotecas se hacen constar, es decir se registran en el certificado de título del propietario, entregándosele al mismo tiempo al acreedor su correspondiente certificado duplicado de título como tal acreedor hipotecario.

El nuevo sistema, llamado sistema *Torrens,* viene a sustituir al sistema establecido por la legislación anterior, que es de publicidad personal, llamado así a causa de que la publicidad de los actos relativos a los inmuebles se hace con referencia a los nombres de las personas a cuyo favor son otorgados esos actos, y consiste en la transcripción de los actos de enajenación, en la *inscripción de los actos de hipoteca y de privilegio,* y en algunas menciones *complementarias,* conforme a las disposiciones del C. Civil y de la Ley del 21 de junio de 1890 y sus modificaciones.

---

(8) **Toda la legislación relativa a la organización judicial, lacompetenciay el procedimiento, fue refundida por el autor en la compilación titulada Código de Procedimiento Civil y legislación complementaria, 1 vol.**

Para el establecimiento del primer certificado de título, base indispensable para el funcionamiento posterior del sistema, la L. de R. de T. establece un procedimiento judicial *in rem,* o sea dirigido contra todo el mundo, que consiste esencialmente en la conminación que el T. de T. hace, en nombre del Estado, a todo el que se crea con derecho o interés en las tierras o sus mejoras, para que concurra ante dicho tribunal a hacer valer sus pretensiones. El resultado final de este proceso es *sanear* las tierras y sus mejoras, o sea establecer definitivamente, por medio de una sentencia, quiénes son sus respectivos titulares.

Requisito previo al proceso de saneamiento es que se proceda a la *mensura catastral* de los terrenos. En el sistema primitivamente establecido, sólo el Estado podía, cuando lo ameritara el interés público, requerir que se procediera a la mensura catastral, a fin de que, luego de practicada, se incoara el proceso de saneamiento. Pero el D. 83, del 20 de agosto de 1923, mod. por la L. 309 del 1940, cuyas disposiciones pasaron a la L. de R. deT., confirió a cualquier interesado el derecho de hacer proceder a la mensura catastral, a fin que igualmente se procediera luego al saneamiento.

En ambos casos, que sea el Estado o un particular quien tome la iniciativa de la mensura catastral, el procedimiento ante el T. de T. es el mismo antes señalado.

Lo expuesto hace ver que la L. de R. de Tierras contiene, además de las reglas de fondo que persiguen el establecimiento del nuevo sistema de publicidad inmobiliaria, que pertenecen al derecho civil, *reglas* ***de*** *organización judicial,* que son las que instituyen al tribunal de tierras; *reglas* ***de*** *competencia* que atribuyen a ese tribunal el proceso de saneamiento; *reglas de procedimiento civil,* que son las normas dictad?

para incoar a instruir el proceso de saneamiento, y para decidir acerca de los derechos de las partes interesadas.

Jurisprudencia, costumbre y **práctica judicial.** Es cons**tante** que la ley escrita no contiene **ni** podría contener la solución de todas las controversias que se presentan en la práctica. Muchas hipótesis no han sido directa ni indirectamente previstas por la ley. Además, el progresivo desenvolvimiento social, en su doble aspecto económico y jurídico, va planteando cada día nuevos problemas, que exigen soluciones originales. Esto, que se considera actualmente como incontestable en cuanto al derecho civil se refiere, es igualmente cierto, por identidad de motivos, en el derecho procesal civil.

De ahí que, al lado de la ley escrita, fuente primordial del derecho, sean fuentes complementarias la jurisprudencia, la costumbre y la práctica judicial, cuyo cometido es, en primer término, interpretar analógicamente la ley escrita, y en segundo término, formular, en todos los casos no previstos por la ley escrita, la regla jurídica aplicable. La costumbre, la jurisprudencia y la práctica judicial van así comprobando con el tiempo la existencia de un verdadero *derecho consuetudinario,* que completa la ley escrita y llena sus vacíos o lagunas. A veces esa elaboración consuetudinaria y jurisprudencial llega a abrogar total o parcialmente la ley escrita, manteniéndola en desuso, y sustituyendo sus disposiciones, ya en discordancia con las ideas y las necesidades de la época, con otras regulaciones más apropiadas a esas nuevas ideas y necesidades.(10)

Podrían citarse ahora algunos ejemplos de esas construcciones de la jurisprudencia y la práctica judicial, apoyadas en la costumbre; pero es preferible remitir su examen para cuando sean estudiadas cada una de las instituciones a que corres-

---

(9) Gény, Methode d'interpretation et sources en droit privé positif, 2a. ed., I, 12 y s.; Glasson y Tissier, 1, 12.

(10) La doctrina y la jurisprudencia están divididas sobre el asunto. Predomina últimamente, en la doctrina, la tendencia a admitir el poder creador de la costumbre contra legem (Gény , obra citada, I, 124 y s., 127 y s., A. Cruet, Lavie du droit, 171; R. Shom, Instituciones de Derecho Privado IRomano, t7a. ed. 4; Duguit, Traté de Droit Constitucionnel, 2a. ed. 1, 12).

ponden. Bastará por el instante ilustrar la materia con un ejemplo.

El art. 142 del C. de Pr. Civil manda que la redacción de la sentencia en materia civil se haga teniéndose a la vista un acto de procedimiento llamado ***"cualidades",*** notificado entre las partes (infra, libro VI). Al mismo tiempo, el art. 39 de la L. de O.J. del 2 de junio de 1908, cuya disposición fue sustituida por otra idéntica en el art. 40 de la L. de O. J. del 21 de noviembre de 1927, confiere al presidente del tribunal la facultad de redactar la sentencia. Esos textos son perfectamente conciliables, puesto que pueden naturalmente interpretarse como significando que el presidente redacta los motivos y el dispositivo, es decir la parte de la sentencia llamada *minuta* en el derecho francés, a la cual deberían unirse luego las *cualidades* , obra de los abogados de las partes.(11)

Sin embargo, la jurisprudencia dominicana admite que, en virtud de una *práctica* establecida desde hace muchos años, el presidente debe redactar la sentencia en vista de los documentos sometidos por las partes, y sin necesidad de que la parte más diligente redacte y notifique las cualidades y las deposite en secretaría (Casación, 10 de septiembre de 1917, B. J. 86, p. 117; 24 de junio de 1918, B. J. 95, p. 2). Esto equivale a proclamar, en otros términos, que la disposición del art. 142 ha sido abrogada por el desuso, y sustituida por la costumbre, aprobada o sancionada por la práctica constante de los tribunales, de que el presidente redacte la sentencia tomando en consideración únicamente los documentos del expediente, y sin necesidad de que se haya notificado el acto contentivo de las cualidades, como lo exige la ley.(12)

---

(11) Dalloz, REPERTOIRE ¡PRACTIQUE, art. Jugements et arretí, 285 y s.

(12) La elaboración jurisprudencial emanada de nuestros tribunales, no se ha caracterizado, en general, por lo menos en cuanto a su forma, por rasgos originales que pongan de manifiesto que, para resolver los casos ocurrentes, nuestros jueces se sitúan, frente a los hechos de la cansa, en el punto de vista más adecuado a nuestro ambiente, jurídica, sociológica y políticamente. La repetida fórmula: de acuerdo con lo que admiten la doctrina y la jurisprudencia del país de origen de nuestralegislación y otras equivalentes y no menos frecuentemente usadas, dejan ver que, en el pensamiento de algunos de nuestros jueces, el hecho de que nuestra legislación es en gran parte de préstamo, importada o recibida de Francia, conlleva la necesaria consecuen-

Obligatoriedad de las leyes procesales. Las leyes procesales, o sean las relativas a la organización judicial, la competencia y el procedimiento, tienden a asegurar la paz social y la protección de los derechos y las otras situaciones jurídicas de que gozan los particulares, por medio del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Son, pues, en gran parte, de interés general, y su observancia se impone tanto a los particulares como a los tribunales: aquéllos no pueden sustraerse por medio de sus convenciones a la aplicación de esas leyes, ni éstos, aun con el consentimiento de los interesados, dejar de cumplirlas (art. 6 del C. Civil).

Este principio no tiene, sin embargo, un alcance absolutamente general, sino con respecto a las leyes de *organización judicial,* que, como se ha dicho, determinan cuáles son los tribunales, esto es, los órganos jurisdiccionales, y a las leyes relativas a la *competencia de atribución,* que son las que determinan a cuáles tribunales deben ser sometidos los asuntos, en razón de su naturaleza (sobre el carácter de orden público de las leyes sobre org. jud. v. Casación, 31 de marzo de 1938, B. J. 332, p. 173; agosto, 1968, B. J. 673, p. 1725).

Por el contrario, la aplicación de las reglas sobre la competencia relativa, que son las que determinan la competencia de los tribunales por la razón de la persona o del domicilio, puede ser eludida mediante convenciones entre particulares: esas reglas son, pues, de interés privado y no de orden público.

cia de que también nuestra jurisprudencia debe seguir, paso a paso la evolución y las vicisitudes de la jurisprudencia francesa. Ningún error es más evidente. Por el contrario, es una verdad sólidamente establecida, que si las legislaciones, en parte o totalmente, pueden ser consuetudinaria o legislativamente, importadas o recibidas por un país, por el contrario la jurisprudencia, y, hasta cierto punto, la doctrina, tienen que diferir necesariamente del país "de origen" de la legislación al país que recibe o adopta esa legislación. Poderosos motivos de orden racial, geográfico, histórico y político, entre otros, determinan diferencias fundamentales entre las jurisprudencias de países que tienen legislaciones similares y hasta idénticas. V. sobre este asunto, que no entra ien el programa de este libro; A. B. Schwaiz, La réception et l'assimilation des droits étrangers, en INTRODUCTION a L'ETUDE DU DROIT COMPARE (RECUEIL D'ETUDIES EN L'HONNEUR D'EDOUARD LAMBERT), 29, 110; G. A. Mejía, Historia general del derecho, II, 283 y s.

Asimismo, las reglas de procedimiento, que son eminentemente formalistas, puesto que en muchos casos la validez y aun la existencia de los actos dependen del cumplimiento de las formalidades y los plazos que esas reglas establecen, están sujetas para su aplicación, sin embargo, a que la parte interesada en prevalerse de su inobservancia proponga la nulidad o la caducidad.(13) Pero esta circunstancia no quita a esas leyes su carácter imperativo, puesto que basta que la parte interesada invoque la nulidad o la caducidad para que el tribunal tenga que pronunciarlas.

Hay también ciertas reglas de procedimiento que están concebidas en forma de meros consejos o recomendaciones dirigidas al juez, por cuya contravención la ley no pronuncia sanción alguna. Otras reglas hay cuya violación es castigada simplemente con la aplicación de una multa contra la persona que las infringe.

No obstante las reservas hechas con respecto a las disposiciones legales dirigidas a los jueces u otros funcionarios del orden judicial, cuya violación no está expresamente castigada, se puede sostener que son tan imperativas y de orden público como las demás. En efecto: el incumplimiento de esas disposiciones pueden ser motivo de una persecución disciplinaria contra el funcionario culpable de su violación, conforme lo dispone el art. 138 de la L.de O. J.

El arbitraje. Los particulares no están obligados a someter a los tribunales la decisión de sus diferencias, sino en los casos en que se trate de cuestiones que interesen al orden público o a las buenas costumbres, como, por ejemplo, las que se refieren a las relaciones de familia, al estado civil, a la protección de los incapaces (art. 6 del C. Civil, 1003 y 1004 del C. de Pr. Civil). Es una aplicación del principio de la ***autonomía de la voluntad,*** y una consecuencia directa y necesaria del derecho de propiedad, derecho natural inmanente de la personalidad humana (art. 8 de la Constitución) que confiere a su titular todos los poderes de disposición que la ley no le retira expresamente (art. 544 del C. Civil).(14)

---

(13) Cada vez que las formalidades de procedimiento tienen por objeto, "no el fomiar la convicción del juez, sino del de asegurar la protección de las pretensiones de los litigantes, la jurisprudencia permite, sea a las dos partes prescindir de su cumplimiento de común acuerdo, sea al litigante, en cuyo favor se han establecido, renunciar a su observación". (E. H. Perreau Tectx,nique de la jurisprudence en droit privé, II, 9).

En consecuencia, las partes pueden someter sus litigios a la decisión de *-arbitros,* o sea de particulares escogidos por ellas, a quienes invisten del poder de decidir el litigio. La decisión de éstos equivale a una sentencia emanada de un juez. Pero el fallo de los árbitros no es ejecutorio contra la parte condenada sino después de ser aprobado por el tribunal (art. 1020 del C. de Pr. Civil).

Reglas de forma; reglas de fondo. Las reglas jurídicas que estudia el derecho procesal civil son en su mayoría *reglas de forma.* Pero en el procedimiento hay también numerosas *reglas de fondo,* que tienen una importancia tan grande como las reglas de forma, y el examen de una y otra debe hacerse conjuntamente.

Entre esas reglas de fondo figuran principalmente: las que determinan las condiciones requeridas para el ejercicio de la acción en justicia; las relativas a la naturaleza y a los efectos del proceso; las que deciden cuáles son las pruebas, y mediante cuáles condiciones son administradas; las que determinan la naturaleza de la sentencia y rigen sus efectos. Muchas de esas reglas son materia del estudio del derecho civil y del derecho comercial. Pero no puede prescindirse de su examen en el estudio del derecho procesal civil, porque forman, por así decirlo la trama en que se mueven y funcionan las reglas de forma.

El formalismo procesal. Tanto en el dominio de las reglas de fondo, como en la aplicación de las reglas de forma, el derecho procesal civil se caracteriza por el establecimiento de un conjunto de *formalidades* y plazos que deben ser observados por las partes interesadas para solicitar, y por los órganos jurisdiccionales para proceder a la aplicación de la ley a los casos particulares. El *formalismo* es el rasgo esencial de las leyes procesales sean de organización judicial, de competencia o de procedimiento propiamente dicho.

---

(14) PANDECTES FRANÇAISES, art. arbitrage civil, 3; Ugo Rocco, Derecho Procesal Civil, 79 y s.; Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 26.

El formalismo procesal se justifica principalmente porque asegura la precisión y la fijeza deseables en la aplicación de las leyes, tanto de fondo como de forma, a cada caso particular: es, pues, la mejor garantía para la protección de los intereses de los particulares.(15)

La observación de las normas jurídicas relativas a esas formas de proceder se halla asegurada por diversas sanciones: *nulidades, caducidades, penas pecuniarias* (infra libro III).

El formalismo, en muchas ocasiones, plantea enojosos conflictos entre el derecho y la equidad. A causa de la inobservancia de las leyes de forma, en ciertos casos el litigante, que en el fondo tiene de su parte toda la razón, se ve privado de su derecho, con la pérdida de tiempo al verse obligado a reanudar el proceso, desde su inicio, o a partir de un determinado momento, a causa de la interrupción ocasionada por la aplicación, en su contra, de esas reglas de forma: declinatorias, nulidades, medios de inadmisibilidad, caducidas, etc.

La ley ha tratado, por diversos medios, de prevenir esos inconvenientes o de atenuar en lo posible sus efectos, simplificando en ciertos **casos algunos procedimientos, u obligando en** otros casos a las partes a utilizar el concurso y los servicios de oficiales ministeriales y otros auxiliares de la justicia, de quienes se requieren especiales condiciones de moralidad y competencia, y cuya responsabilidad pecuniaria frente a las partes se ha regulado convenientemente. Además, esos auxiliares se hallan sometidos al poder disciplinario de ciertos tribunales, que pueden imponer sanciones a sus faltas.

Así, por ejemplo, en los procedimientos relativos a los asuntos muy simples o de poco valor pecuniario, que son de la competencia de los juzgados de paz (art. 1 del C. de Pr. Civil), las formalidades de procedimiento se hallan reducidas a lo estrictamente necesario, y esos jueces gozan de ciertas libertades al ejercer sus atribuciones, y tienen ciertas iniciati-

(15) R. von Jhering, L'espiritu du droit, romain, trad. de Meulenaere, 3a. ed. III, 50; Chiovenda, principios de Derecho Procesal Civil, I, 4.11; Glasson, Précis de Procedure Civile, 2a. ed., I, 11.

vas para evitar a las partes que incurran en la aplicación de las sanciones que conllevaría la contravención a las reglas de forma.

En un parecido orden de ideas, el art. 68 de la Ley de R. de T. dispone que "cuando un interesado, por ignorancia, o por cualquier otro motivo, justifique no poder preparar en debida forma su reclamación y su defensa, el juez de la causa podrá designar a cualquier persona para que le ayude en tales diligencias."

Por otra parte, en los asuntos más complicados, de mayor valor pecuniario o más importantes en razón de su naturaleza, que son de la competencia del juzgado de primera instancia en atribuciones civiles y de la corte de apelación, la ley ha hecho obligatorio el ministerio del abogado, auxiliar de la parte y de la justicia, para la conducción del proceso en todas sus fases: dadas las condiciones de capacidad requeridas para el ejercicio de la profesión de abogado, éste se halla en condiciones de dirigir idóneamente el proceso, evitándole en cuanto sea posible a la parte en cuya representación actúa el que incurra en la violación de las leyes de procedimiento. Además, para el caso de que ocurran irregularidades perjudiciales a la parte, ésta tiene un recurso contra el abogado y contra los oficiales ministeriales, para obtener la reparación del perjuicio sufrido.

Es indiscutible, en legislación, la necesidad y la utilidad de un formalismo, prudentemente dosificado, como base de una buena administración de la justicia. Con el formalismo, en efecto, se impide que los litigantes más hábiles, o más versados en el manejo de las reglas de procedimiento, o más en condiciones económicas de obtener la asistencia de un jurista profesional, o más audaces, embauquen y arruinen a los menos preparados económicamente, o más confiados, haciéndoles víctimas de su candidez, de su pobreza o de su ignorancia, o que el juez pudiera parcializarse y dictar fallos injustos y caprichosos: las pautas procesales, hasta cierto punto rígidas e inflexibles garantizan a los litigantes contra esas contingencias. Por otra parte, la sentencia, que la ley considera ser la expresión de la verdad *(Res indicata pro vertíate habetur),* y cuyo respeto por eso mismo se exige imperativamente a las partes y al juez, tiene más probabilidades de ser justa, y adecuada a los hechos de la causa, cuando es el coronamiento de una sucesión de formalidades preestablecidas, que cuando fuera el resultado de un procedimiento conducido por los litigantes desordenadamente y con absoluta libertad de acción.

Mas, para que sea incontrovertible la utilidad del formalismo, es preciso que las formalidades procesales sean las estrictamente indispensables para la consecución de los fines anteriormente expuestos: si son excesivamente numerosas y prolijas, o demasiado complicadas en su funcionamiento, tendrán un efecto deprimente sobre la efectividad de la justicia al traducirse, en la práctica, en un procedimiento costoso, lento y complicado.

La idea de un proceso menos solemne y formalista, mas simple, rápido y menos oneroso, parece haber guiado al legislador francés en sus reformas introducidas a partir del año 1958, que afectan principalmente el proceso y la competencia.

Estas nuevas reformas, como se ha expresado ya, fueron parcialmente incorporadas al derecho procesal civil dominicano con la promulgación de las leyes números 834 y 845 de 1978 que constituyen una traducción y adaptación no siempre apropiada, de la indicada legislación francesa.

Derecho público y derecho procesal civil. Es incontestable que, entre las normas que entran en el dominio del derecho procesal civil, casi todas las relativas a la organización judicial y a la competencia de atribución o *ratione* ***materiae*** forman parte del derecho público; pero hay, en cambio, disidencias en cuanto a determinar si las reglas concernientes al procedimiento, ***stricto*** *sensu,* entran dentrodel dominio del derecho público o del derecho privado. La controversia tiende cada vez más a salirse de esos límites, para plantear la cuestión de saber si el conjunto del derecho procesal civil es parte integrante del derecho público o del derecho privado.

Hasta hace poco había predominado en la doctrina la opinión de que el procedimiento civil, en el cual se incluye el procedimiento comercial, forma parte del derecho privado, argumentándose en ese sentido que el procedimiento civil no es otra cosa que el conjunto de regias que sirven principalmente a la protección y la sanción de los derechos privados de que los particulares son sujetos, en tanto que pueden ser materia de proceso entre ellos.(16) Conforme a esta opinión, pues, el procedimiento civil sería un mero complemento del derecho civil.(17)

Recientemente se ha formado una poderosa corriente en la doctrina que ve, por el contrario, en el procedimiento civil una parte integrante del derecho público.(18)

Siendo el procedimiento civil, se sostiene en esta segunda opinión, el conjunto de las normas que rigen la administración de la justicia, como privativa actividad del Estado, es forzoso considerarlas como reglas del derecho público. Aunque en los procesos civiles y comerciales se debaten solamente intereses privados, y aunque muchas de las reglas del procedimiento hayan sido instituidas en consideración del carácter privado de esos intereses, no es menos evidente que del proceso surgen especiales relaciones, de carácter público, no solamente entre las partes, sino también y principalmente entre las partes y el Estado, en cuyo nombre ejercen sus funciones los magistrados investidos de la *jurisdicción.* Hay que notar, además, que las reglas básicas del procedimiento civil, especialmente las relativas a la publicidad, la contradicción y la oralidad de los juicios, la producción y recepción de las pruebas, los recursos, la ejecución forzosa de las decisiones judiciales y de los otros actos ejecutorios, en nombre y con el concurso del poder público, son evidentemente reglas de derecho público, y no reglas de derecho privado, aunque, por

(16) Garsonnet y César-Biú, Ttaité, II, 2; Glasson, Précis de Procedute Civile, 2a ed„ I, 13.

(17) Los autores que piensan de este modo llaman a esta parte del derecho civil derecho civil práctico, por oposición al derecho civil teórico. Véanse: Aubry y Rau, Cours de Droit Civil, 5a. ed„ I. 24; Baudry Lacantineñe y Houques. Fourcade, Des peisonnes, 3a ed., I. 28. Aubry y Rau dedican la última parte de su obra, XII, 745 y s„ alas teorias relativas alas acciones, las pruebas, la cosa juzgada, las vías de ejecución.

(18). Glasson y Tissier, Traite I, 3.

lo general, solamente la parte peijudicada con su violación pueda proponer una nulidad o una caducidad fundándose en esa violación de la regla del derecho.

Ninguna de estas dos opiniones puede ser considerada como exacta representación de la verdad, en el estado actual de nuestra legislación. Lo cierto es que muchas, probablemente la mayor parte de las normas de procedimiento civil, pertenecen al mismo tiempo al derecho público, en cuanto reglamentan el modo cómo el Poder Judicial cumple su cometido, y al derecho privado, en cuanto reglamentan el modo y las formas mediante los cuales los particulares pueden solicitar y obtener la protección de sus intereses.

Integrado así el derecho procesal civil por el estudio de normas de derecho público (las relativas a la organización judicial, a la competencia de atribución o *ratione materiae* y parte de las relativas al procedimiento propiamente dicho), y por normas de derecho privado (como son muchas de las que forman el procedimiento), resulta en consecuencia impropio clasificarlo terminantemente, en total, como una rama del derecho público o como una rama del derecho privado: su posición es más bien intermedia, hasta cierto punto autónoma, pero con marcada tendencia a evolucionar hacia el derecho público, lo que ha inclinado a algunos autores a atribuirle un carácter mixto(19) La opinión que incluye el derecho procesal civil en el derecho público es más sostenible en las legislaciones de tipo germánico o de tipo anglosajón, en las que el juez tiene extensos poderes para dirigir el proceso (procedimiento *inquisitorio),* que en las legislaciones de tipo latino, en que el proceso es casi enteramente impulsado por las partes (procedimiento *acusatorio).* La diferencia se percibe claramente entre nosotros comparando el funcionamiento de los tribunales de tierra, regidos por uan legislación que se inspira en una fuente anglosajona, la llamada ley *Torrens,* con el procedimiento que rije los demás tribunales®0^

---

(19) V. sobre este punto, Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, I, 4.11 el mismo. Instituciones de Derecho procesal Civil, I, 39; H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, I, 1961, No. 7.

Eficacia de la ley procesal en el tiempo. De acuerdo con el Art. 45 de la Constitución las leyes son obligatorias inmediatamente después de transcurrido el tiempo legal fijado para que se reputen conocidas; es el principio del efecto obligatorio *inmediato* de la ley. Por otra parte, el Art. 47 de la Constitución establece que las leyes no tienen efecto retroactivo, es decir, no pueden ser aplicadas a las situaciones jurídicas creadas antes de su vigencia (Casación: 20 de marzo de 1949, B. J. 464, p. 243), sino en el caso de que sean favorables al que está *sub-judice,* o cumpliendo condena (Casación, noviembre 1958, B. J. 575, p. 1287): es el principio de la *irretroactividad* de la ley.

El principio constitucional de la irretroactividad de la ley limita, pues, la capacidad del Poder Legislativo, en el sentido de que le impide elaborar leyes que produzcan sus efectos en el pasado (Casación, 9 de noviembre de 1908, B. J. 1, p. 2).

Igual disposición se halla enunciada en el art. 2 del C. Civil.

El principio de la irretroactividad de la ley es tradicional en nuestro derecho público, habiendo sido invariablemente consignado en todas nuestras constituciones, a partir de la del

---

(20) Como se sabe, la antitesis entre el derecho público y el privado remonta a la jurisprudencia romana. Ulpiano la expone, según Digesto, I, 1, 2 (véase también Instituía de Justiniano I, 1, 4) diciendo que el derecho público es el que se refiere alaorganización del Estado romano, y el privado el que toca a la utilidad de cadaindividuo. Sehanegado todo fundamento a esta clasificación, considerándola falsa desde distintos puntos de vista (véase: Duguit, Traité de Droit Constitutíonnel, 2a. ed., I, 69; Consentini, La reforme de la legislation civile, 2a. ed., p. 174 y s.; Kelsen, Teoría general del Estado, 17). La generalidad de los autores mantiene esta clasificación de las reglas jurídicas principalmente por razones metodológicas, observando sin embargo lo difícil que es el precisar sus dominios respectivos. No hay completa separación e independencia de unas reglas con respecto a las otras, sino una mera tendencia de toda regla de derecho a "polarizarse" en la dirección del derecho público o en la del derecho privado. Las esferas del derecho privado descansanprimordialmente sóbrelas bases del orden estatal, esto es, sobre la organización y las atribuciones de los poderes del Estado (Accarias, Précis de Droit Romain, 4a. ed., I, p. 9 nota 2; Jora, Derecho Privado Romano, 2a. ed. 32-2).

6 de noviembre de 1844, cuyo art. 34, que forma parte del cap. II del título III, bajo la rúbrica ***Derecho público de los dominicanos,*** se expresa así: ***ninguna ley puede tener efecto retroactivo.***

Es evidente que este precepto constitucional contiene una doble prescripción: una dirigida al juez, mandándole aplicar la ley solamente a los hechos consumados posteriormente a su vigencia (v. Casación, 4 de diciembre de 1935, B. J. 305, p. 494; lo. de septiembre de 1982, B. J. 862, p. 1557; 6 de diciembre de 1982, B. J. 865, p. 2412); otra dirigida al legislador, prohibiéndole dictar leyes con efecto retroactivo.

Respecto de las leyes procesales se plantea la cuestión de saber si deben aplicarse indistintamente a los procesos iniciados antes o después de su promulgación. La aplicación inmediata de la ley podría conducir, en muchos casos, a verdaderas iniquidades por desconocimiento de derechos legítimamente adquiridos. El limite de esta aplicación inmediata reside, pues, únicamente en la consideración, en cada caso, de si hay o no un derecho adquirido, que pueda ser desconocido o vulnerado con la aplicación inmediata de la ley nueva Asi, por ejemplo, se admite que cuando la ley nueva ha cambiado las formas del procedimiento, pronunciando una nulidad o una caducidad que antes no existían, los actos hechos anteriormente deben considerarse válidos y oportunos aun cuando fueran irregulares o extemporáneos de acuerdo con la ley nueva. En este caso se admite generalmente que hay un derecho adquirido a la validez y a la eficacia del acto. Por el contrario, cuando la parte no puede justificar la existencia de un derecho adquirido, la ley nueva se aplica inmediatamente, de acuerdo con el principio general, aun cuando tal aplicación inmediata conduzca, posiblemente, a suprimir una mera expectativa que contemplaba esa parte. Por ejemplo, si, antes de que se dicte la decisión sobre el fondo, se promulga una ley que abroga la competencia del tribunal apoderado de la

---

(21) Glasson y Tissier, Tiaité, 1, 5 y sdg.; Chicvenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 27; Dugnit, Tiaité de Droit Constitucionnéí, 2a. ed., II, 21; Fiore, De la irretroactividad de las leyes, 3a. ecL. 20 y s.; Morel, Traite elementaire de Proceda re Civile, 2a. ed., 19 y s.; J. solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, I, 1961 Nos. 26 y sig.

demanda, o que atribuye competencia para conocer del asunto a otro tribunal, es indiscutible que el tribunal anteriormente apoderado pierde la atribución de dictar sentencia, y deberá desapoderarse (véase Casación, 20 de marzo de 1942, B. J. 380, p. 146).Ejemplo de abrogación de competencia es la L. 376 de 1932, que modificó el art. 580 del C. de Pr. Civil y suprimió el embargo retentivo de sueldos, pensiones, jubilaciones y subvenciones adeudados por el Estado y los municipios, al determinar que los embargos retentivos que se habían notificado antes "no surtirán efecto alguno si no ha intervenido sentencia definitiva en validez a la publicación de la presente ley." Son ejemplos, entre otros, de atribución de competencia a otro tribunal: el art. 145 de la L. de R. T. de 1920, que sustrajo a la competencia de los tribunales ordinarios, para atribuirlas exclusivamente al T. de T., las cuestiones relativas a los derechos reales inmobiliarios, a partir de la fecha en que se dé comienzo a una mensura catastral en el terreno objeto de litigio; el art. 1 de la L. 571 de 1941, que modifica el § 2o. del art. 1 del C. de Pr. Civil, y atribuye a los alcaldes (hoy jueces de paz) competencia para conocer de las acciones relativas al contrato de locación, sin apelación hasta la suma de 25 pesos, y a cargo de apelación por cualquier cuantía a que se eleve la demanda, en cuya virtud los juzgados de primera instancia tuvieron que desapoderarse del conocimiento de los asuntos que antes eran de su competencia en virtud de los art. 1 §-2o. del C. de Pr. Civil y 45-1a. de la L. de O. J., modificado por la L. 962 de 1928; el art. 2 de la L. 625 de 1941, que, como consecuencia de la inclusión del distrito judicial de Espaillat en el departamento de la C. de A. de La Vega, dispuso: "Los expedientes del Distrito Judicial de Espaillat que a la fecha de la publicación de esta Ley deban ser conocidos o se encuentren pendientes de fallo por ante la Corte de Apelación de Santiago, pasarán a la Corte de Apelación de La Vega, para los fines correspondientes". El art. 2 de la L. 1188 de 1946 contiene una disposición análoga con respecto a los j. de p. i. incluidos en el departamento de la C. de A. de San Juan la Maguana.

En cambio, la disposición final del art. 3 del D. del 7 de junio de 1905, ahora reemplazado por el art. 3 de la L. 259 de 1940, que admite la pluralidad de domicilios, al declarar que era "interpretativa de las disposiciones contenidas en los artículos 59 a 74 inclusive del C. de Pr. Civil", parece que violó el precepto constitucional de la irretroactividad de la ley.

De acuerdo con la opinión generalmente adoptada, si la ley nueva, en vez de abrogar o modificar, se limitara a suprimir o a modificar su competencia territorial, el tribunal podría juzgar el litigio, si se hallaba en estado de recibir fallo, es decir, si las partes habían presentado ya sus conclusiones en audiencia. En esa hipótesis puede admitirse que las partes tienen un derecho adquirido a que se dicte sentencia por el tribunal apoderado, al cual, por otra parte, ellas hubieran podido someter el litigio aunque no fuera competente,puesto que esas regías de competencia no son de orden público.

En algunos casos el legislador ha regulado, mediante una disposición expresa, el tránsito entre la aplicación de la ley antigua a la de la ley nueva. Así, por ejemplo, la L. sobre Procedimiento de Casación del 12 de abril de 1911 no admitía que la perención fuera un modo de extinción de la instancia relativa al recurso de casación; al contrario, de acuerdo con la L. 295, del 30 de mayo de 1940, que agregó un párrafo al art. 9 de aquella ley, el recurso de casación perimiría, de pleno derecho, si transcurren tres años contados desde la fecha del auto de admisión sin que el recurrente haya depositado el original del emplazamiento, o si transcurriere el mismo sin que el recurrente pida la exclusión o la declaración de defecto contra el recurrido. Para los casos de que un recurso de casación, intentado antes de la fecha de la ley nueva, se hallaba afectado por esa paralización de procedimiento, durante más de dos años, la L. 295 de 1940 dispuso que el plazo de la perención de pleno derecho sería solamente de un año, contado a partir de la publicación de la ley. Asimismo, la L. 585, del 24 de octubre de 1941, que acortó los plazos de varias de las prescripciones establecidas por el .C. Civil, determinó en el Art. 2 lo siguiente: "Cuando el período de una cualquiera de las prescripciones a que se refiere esta ley hubiere comenzado a correr antes de la publicación de la misma, el tiempo transcurrido desde el comienzo de ese período hasta el momento en que esta ley se repute conocida será computado de conformidad con lo dispuesto en el texto correspondiente antes de la modificación que le introduce esta ley, y lo restante de ese periodo será computado de acuerdo con la modificación introducida por esta ley en el mismo texto".

El art. 143 de la Ley No. 834 de 1978 que modifica y deroga diversas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, establece que los plazos de procedimiento relativos a las materias tratadas en dicha ley "sólo se aplicarán cuando la notificación que hace correr el plazo sea posterior a la fecha de la entrada en vigor de esta ley". El artículo 144 de la misma ley estableció un plazo de tres meses después de su publicación oficial, para la puesta en vigor. Igualmente, el art. 10 de la Ley 845 de 1978 que modifica también diversos artículos del Código de Procedimiento Civil relativos a la competencia de los Jueces de Paz y reduce los plazos para interponer los recursos de apelación y de oposición, establece que "dichos plazos sólo se aplicarán cuando la notificación que hace correr el plazo sea posterior a la fecha de entrada en vigor" de dicha ley. La misma disposición establece que, respecto a las medidas de instrucción, las nuevas reglas se aplicarán cuando hayan sido dispuestas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor. Al igual que la ley anterior, el art. 11 fija un plazo de tres meses para su entrada en vigor.

Eficacia de la ley procesal en el espacio. Cuando las partes en causa son de nacionalidad extranjera, o cuando la relación jurídica sobre la cual deben estatuir los tribunales dominicanos ha nacido con ocasión de un acto o un hecho ocurridos en el extranjero, se puede presentar un conflicto entre la ley dominicana y la ley extranjera: ambas leyes, en efecto, podrían ser invocadas para decidir la cuestión sometida al juez.

Se admite generalmente, por razones de conveniencia y por interpretación del art. 3 del C. Civil, que la ley dominicana no rige necesariamente todas las relaciones jurídicas que puedan ventilarse ante los tribunales dominicanos. Para la solución de las cuestiones surgidas de varias de esas relaciones entre las partes, por ejemplo de las relativas al estado y a la **capacidad, a la forma** y a los efectos de **los** actos jurídicos, a la **admisibilidad** y a la fuerza de las pruebas, es **casi** constantemente admitido que los tribunales deben aplicar, según los casos, sea la ley nacional de las partes, sea la ley vigente en el territorio en que nació **la** relación jurídica litigiosa.

Por el contrario, en todo lo que se relaciona con la organización judicial, la competencia y el procedimiento, los tribunales dominicanos están estrictamente obligados a aplicar únicamente la ley dominicana, sea cual sea la nacionalidad de las partes o el lugar en que nació la relación jurídica considerada. Las leyes procesales, en efecto, son, de acuerdo con la expresión consagrada por el uso, de orden público internacional, puesto que organizan la administración de la justicia, uno de los poderes con cuyo ejercicio se manifiesta la soberanía del Estado.^

En la Convención celebrada el 20 de febrero de 1928 durante la Sexta Conferencia Internacional Americana, aprobada por la R. 1055 de 1928 fue adoptado el ***Código de Derecho Internacional Privado,*** en el cual se proveen diversas reglas acerca de los conflictos que pueden surgir en la aplicación de las leyes procesales (art. 314 y s.).

Interpretación de la ley procesal. Son aplicables en esta materia los principios generales de interpertación elaborados por la doctrina y la jurísprudencia.(23) De acuerdo con la opi**nión** generalmente sustentada por la doctrina hay que insistir, sin embargo, en la distinción fundamental, antes mencionada, entre las reglas de fondo y las reglas de forma, para señalar

---

(22) Weiss, Manual de Droit Internationnel Privé, 9a. ed., 405 y s., 670 y s.; Sánchez de Bustamante, Manual de Derecho Internacional Privado, 2a. ed. 20 y s., 210 y s.; Glasson y Tissier, Traité I, 7; Duguit. Traité de Droit Constitutionnel, 2a. ed., II, 21; Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil. I, 28.

(23) V. además de los capítulos que a este asunto dedican los manuales y tratados de introducción al estudio del derecho y de derecho civil, F. Gény, Methode d'Interprétation et sources en droit privé positif, 2a., ed., 1919.

una importante diferencia entre ambas categorías de reglas, desde el punto de vista de la interpretación.

El C. de Pr. Civil, como antes se ha visto, es casi siempre mudo en lo que respecta a las reglas de fondo, y cuando, excepcionalmente, toca algunas de estas cuestiones, lo hace de un modo extremadamente lacónico e insuficiente. De ahí que, en esta materia, los jueces han tenido la oportunidad, y al mismo tiempo la necesidad y el derecho de precisar el sentido de numerosas disposiciones legislativas, y de extender su campo de aplicación, cuando ha sido necesario, a casos no literalmente previstos en esas disposiciones, usando para ello de los procedimientos usuales de interpretación, especialmente de la analogía. Por esa razón, como también anteriormente se ha expuesto, la doctrina y la jurisprudencia han podido legítimamente elaborar, en todo o en parte, un cierto número de teorías del derecho procesal civil, como, por ejemplo, las relativas a las condiciones generales de admisibilidad de la demanda en justicia, de la intervención voluntaria y de la intervención forzosa, etc.

Pero el problema es distinto cuando se trata de interpretar el conjunto de normas procesales de pura forma, tales como las relativas a la forma de los actos y a las nulidades en que se puede incurrir por su violación, a los plazos de procedimiento y a las caducidades que resultan de su inobservancia, a la competencia de atribución o *ratione materiae,* etc. En todos estos casos, nos encontramos frente a lo que anteriormente se ha descrito como formalismo procesal, conjunto de normas formales destinadas a encauzar el proceso y los procedimientos de manera a salvaguardar los intereses y dere^ chos de las partes, y a evitar sorpresas y engaños. Aquí el intérprete se encuentra más ligado por el contenido formal de esas reglas que cuando se trata de las reglas de fondo; no goza de la facultad de emplear los procedimientos usuales de interpretación, especialmente el de la analogía, para extender o restringir el contenido de esas normas procesales, sobre todo, cuando se trata de reglas que sancionan su violación con nulidades, caducidades, declinatorias de competencia, etc. Así, deben ser interpretadas restrictivamente, y no pueden, por lo tanto, ser extendidas por analogía, por ej., las leyes relativas a la competencia, cuando derogan al derecho común (v. art. 45 de la L. de O. J.), ni las leyes que pronuncian nulidades o caducidades (art. 1030 del C. de Pr. Civil).

No obstante esas razones, en muchos casos la jurisprudencia restringe o extiende el alcance de las leyes procesales, sin atención a la circunstancia de que sean reglas de fondo o reglas de forma(24). En este sentido pueden citarse entre otras muchas: la teoría de la nulidad virtual de los actos de procedimiento, elaborada a pesar de lo dispuesto en el art. 1030 del C. de Pr. Civil (infra libro **III);** la teoría de la reintegranda, como acción judicial ***sui generis;*** la extensión a todos los tribunales del principio enunciado en el art. 173 del C. de Pr. Civil, que prescribe invocar las nulidades de la citación o de los otros actos de procedimiento antes que toda defensa al fondo(25); la obligación para todos los tribunales, aun los de excepción, de motivar sus sentencias, impuesta por el art. 141 del C. de Pr. Civil solamente a los tribunales ordinarios.

Hay que observar que, cada vez que los tribunales usan de esta facultad de extender o restringir el alcance de las leyes procesales, sean de fondo o de pura forma, lo hacen con miras a una mejor protección de principios superiores de orden público, o de legítimos intereses de los litigantes, especialmente del derecho de la defensa.

El derecho procesal civil. El derecho procesal civil se propone, según ha venido exponiéndose, el estudio sistemático de la legislación procesal civil, en su triple aspecto de leyes de organización judicial, de competencia, de procedimiento y en sus relaciones con el derecho privado (derecho civil y comercial). La denominación ***procedimiento civil***, dada a esta materia en los programas oficiales, conforme al uso tradicional, es evidentemente inexacta, porque mira únicamente la sucesión de actos con que se integra el proceso, y no su estructura interna. La de *derecho judicial civil,* propuesta por algunos autores, no es tan exacta y comprensiva como la de derecho procesal civil, puesto que muchos procedimientos ejecutorios o embargos son *extrajudiciales* (infra, libro IX), y deben sin embargo ser estudiados por esta rama de la ciencia jurídica.(26)

---

(24) E. H. Perreau, Technique de la jurisprudence en droit prive, I, 290, y s.

(25) El Art. 35 de la L. 834 de 1978, adopta este principio jurisprudencial al expresar que la nulidad délos actos de procedimiento "puede serinvocada a medida que estos se cumplen; pero ella estará cubierta si quien la invocaha hecho valei; con posterioridad al acto criticado, defensas al fondo u opuesto un medio de inadmisión sin promoverla nulidad".

Desde el punto de vista sistemático, la ciencia del derecho procesal civil se propone, como materia de estudio, tres nociones fundamentales: la *jurisdicción,* la *acción,* el *proceso*,(27)

La jurisdicción es, como lo indica su etimología, la privativa actividad que ejerce el Estado mediante jueces y tribunales, de *decir el derecho.*

La acción es la actividad que desarrollan las partes a quienes divide un conflicto de intereses para solicitar de los órganos jurisdiccionales del Estado que dicten sentencia dirimitoria de tal conflicto.

Por último, el derecho procesal civil aborda el estudio del proceso, que es el conjunto de formalidades cumplidas por las partes y por el juez a fin de que éste quede puesto en condiciones de decir el derecho entre las partes mediante un

---

(26) Apoyando la tesis de René Morel (Traité elementaire de proeedure civile, 2a. ed. No. 4), H. Solusy R, Perrot (Droit Judiciairie privé , I, 1961, No. 4) prefieren el termino "derecho judicial". Consideran que el vocablo "procedimiento" abarcaría únicamente las reglas que deben observarse ante los tribunales para obtener la sentencia y ejecutar ésta. Pero, afirman, las cuestiones que se presentan en la ejecución de los derechos no son solamente problemas de procedimiento, sino que también abarcan aspectos concernientes a la organización judicial y a la determinación de los poderes judiciales. Estos autores consideran que la denominación correcta es "derecho judicial privado" en contraposición con la denominación propuesta por Morel, de "derecho judicial civil (para sustraerla de la materia penal y administrativa) ya que la obra de los citados autores abare a no solamente el derecho civil y comercial, sino el derecho niral y de trabajo.

(27) Chiovenda, La acción en el sistema de los derechos, nota 2, en ENSAYOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, trad., de S. Sentís Melendo, I, 39 y s„ Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. de S, Sentís Melendo, 7.

acto jurisdiccional, la sentencia. El proceso, pues, pone en contacto y une la jurisdicción y la acción.(28)-

---

(28) El detecho procesal civil debe abordar el estudio de su materia propia tanto desde el punto de vista puramente teórico, como desde el punto de vista déla aplicación de los principios generales en la práctica. Estoúltimo se manifiesta, principalmente, de un lado en la práctica judicial y extrajudicial, y de otro lado en la jurisprudencia de los tribunales (v. el trabajo de A. B. Schwarz antes mencionado). Nada de particular hay que deciracerca de la práctica judicial y extrajudicial; es la manera o la técnica empleada por cada profesional de la ciencia jurídica procesal para aplicar y realizar, en cada caso particular, los preceptos generales de la ciencia; es una labor de -adaptación, que puede ser y ha «ido objeto de trabajos de sistematización, pero que generalmente cada uno realiza, dentro de ciertos límites, conforme a sus propias ideas y tendencias. Es ante los tribunales a donde van o pueden ir a parar finalmente las actuaciones de la práctica judicial y extrajudicial; el juicio de los tribunales acerca del mérito de esas actuaciones es lo que forma la jurisprudencia. En su labor de formular la jurisprudencia, los tribunales apelan en primer término a los principios generales de la ciencia del derecho más o menos explícitamente formuladas poruña ciencia jurídica preexistente; son estos principios generales los que, por decirlo «sí, forman el núcleo de la jurisprudencia. A su vez, el sentido y la orientación déla jurisprudencia se refleja en la formación de los principios generales, corrigiéndolos o precisándolos. En todo derecho puede comprobarse fácilmente ese intercanbio de influencias entre la doctrina y la jurisprudencia. Si es útil e indispensable el estudio sistemático de la jurisprudencia, es, precisamente, o porque recibe y consagra una tendencia doctrinal, o porque sirve de punto de partida o de base a un movimiento doctrinal En todo caso, no puede prescindiese del estudio sistemático de la jurisprudencia para elaborar una rama cualquiera de la ciencia jurídica. Ahora bien: entre nosotros, es imposible el estudio de la total jurisprudencia de nuestros tribunales a causa de que no es suficientemente conocida. En cuanto a la publicidad hay que señalar solamente, en efecto, la siguiente: las sentencias de la S. C. de J., que no era antes, como lo es ahora, una Corte de Casación, sino un tribunal de apelación p«a todala República, pronunciadas entre 1865 y 1872, fueron recogidas en un volumen, sin fecha de publicación; más tarde, con anterioridad al año 1908, las sentencias de la misma S. C. de J. se publicaban en la Gaceta Oficial y en un Boletín Judicial (que tuvo varias épocas); a partir de 1908, época en que fueron atribuidas a la S. C. de J. por la Constitución de 1908, las funciones de Corte de Casación, y en que lieron organizadas las cortes de apelación, las sentencias de esos tribunales eran también generalmente publicadas en la Gaceta Oficial; entre agosto de 1910, época en que fue fondado, y enero de 1919, el actual Boletín judicial publicaba las sentencias de la S. C de J. y las de las cortes de apelación. Por otra parte, las cortes de apelación y algunos juzgados de primera instancia insertaron sus decisiones en su respectivo Boletín Judicial, que estos últimos debían publicar en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la L. de O. J. del 2 de junio de 1908. Algunas pubUfcacioneí de carácter total o parcialmente doctrinal han insertado o insertan algunas sentencias, a veces con comentarios: Revista Judicial, 1905-1916; Temis, 1917-1918; Revista Jurídica, 1920; Revista de Derecho, 1935; Revista Jurídica, 1935; Gaceta Judicial, 1924-1935; Revista Jurídica Dominicana, órgano de la Procuraduría General de la República, 1939 y s. Pero actualmente, sólo son publicadas oficialmente, en el Boletín Judicial, las sentenciasde la S. C. J. A menos que se recurra directamente a los archivos correspondiente», no es posible el estudio de las decisiones de los jueces de paz, anteriormentealcsldes, de los jueces de primera instancia, del Tribunal de Tierras, de las cortes de apelación, muchas de las cuales pueden resultar interesantes ejemplares para la formación de nuestra ciencia jurídica en general, bien sea que me-

rezcan aprobación o censura El examen analítico y crítico de nuestra jurisprudencia , aparte de algunas contribuciones contenidas en trabajos diseminados en periódicos de interés general y en las revistas antes mencionadas, está, debido a esas circunstancias, aun por hacer, y no.podrá ser hecho mientras no sean más ampliamente divulgadas las senencias de todos los tribunales que contengan soluciones jurídicamente interesantes, como buenas o como malas. Dadas las características de nuestro medio en que los trabajos de ese género no producirán lo suficiente, para cubrir los gastos y mucho menos dejarían beneficio económico a sus autores, la labor de dar a conocerlas decisiones judiciales no puede ser emprendida por particulares, sino por iniciativa oficial. Hay que señalar, sin embargo, varias publicaciones por iniciativa particular, que contienen recopilaciones de jurisprudencia, principalmente de la S. C. de Justicia: M. U. Gómez hijo. Repertorio Al tabético de la Jurisprudencia Dominicana, 1er. volumen, 1935, 2o. volumen, 1947, que abarca las sentencias de la S. C. de Justicia de 1908 a 1938; C. Gaton Richiez, La jurisprudencia enla República Dominicana, 1865-1936 Vol. 1 1943, continuada con una edición patrocinada por la Universidad Autónoma de Santo Domingo, Tomos I y II, 1976. En esta obra son analizadas sentencias de otros tribunales y se hacen referencias a trabajos doctrinales aparecidos en periódicos y revistas, F. E. Ravelo de la Fuente, Jurisprudencia del Tribunal de Tierras, 1947, Manuel D. Bergés Chupani, Jurisprudencia dominicana, publicada en varios volúmenes, que abarcan un periodo de 1947 a 1975. No obstante su importancia intrínseca estos trabajos no responden cabalmente a las necesidades anteriormente apuntadas puesto que un conjunto de sumarios de la jurisprudencia, por completo y sistemático que sea, no puede reemplazar el examen directo y total de las decisiones. Conviene finalmente señalarla colección de derecho Estudios Jurídicos del Editorial Capel Dominicaia, S. A.; Guía del Abogado de la misma casa editora, de Juan MI. Pellerano Gómez, que contienen una recopilación de doctrina dominicana; Cuadernos Jurídicos, publicación mensual a cargo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, y Revista de Ciencias Jurídicas, publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Madre y Maestra, que contienen informes sobre legislación, jurisprudencia y doctrina principalmente.

LIBRO II

LA ORGANIZACION JUDICIAL (*)

CAPITULO I - LA JURISDICCION

SECCION I - LA FUNCION JURISDICCIONAL

Separación de los Poderes. En el sistema constitucional dominicano, análogo al de casi todos los demás Estados, el gobierno se divide en *poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial,* según expresa el **art.** 4 de **la** Constitución del 28 de noviembre de 1966. Esos poderes, agrega la Constitución, son independientes **en** el **ejercicio de sus** funciones. **Es** el tradicional principio de la *separación de los podere^,* considerado generalmente como esencial para el funcionamiento del gobierno democrático y representativo. Todas nuestras constituciones lo han venido consagrando en forma análoga, desde la del 6 de noviembre de 1844, art. 39 a 45.

Se entiende actualmente que la separación de los poderes no es un dogma absolutamente rígido e intangible, sino, por el contrario, un principio sujeto a diversas limitaciones o restricciones, condicionado por las particularidades del medio social en que debe aplicarse.

(*) PANDECTES FRANÇAISES, art. Organisation judiciaire; Dalloz, REPERTOIRE PRACTIQUE, art. Cours et Tribunaux; Garsonnet y Cézar-Biu, Traité, I, 24 y S.; Glasson y Tissier, Traité, I, 27 y s.

(1) Duguit, Traité de Droit Constitutionnel, 2a. éd., II, 40 y s.; Kelsen Teoría general del Estado, 37, Carré de Malberg, Theorie générale de l'Etat, I, 116, 270 y s.; Horriou, Précis de Droit Constitutionnel, 2a. éd., 347 y s. Expuesto primeramente por Aristóteles (La Política, lib. VI, cap. XI y s.) el principio fue desenvuelto y sistematizado por Montesquieu (Espirit des lois, lib. XI, cap. VI y s.). Se halla proclamado como dogma político tanto en las declaraciones de independencia de las colonias inglesas de América del Norte, entre 1776 y 1783, como en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789Hostos propuso (Lecciones de Derecho Constitucional, XI, XXXVI y s.) designar como funcione» del poder lo que generalmente conocemos como poderes del Estado. Sobre las polémicas surgidas acerca de los orígenes de las declaraciones francesas y americana puede verse Jellineck, La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y el prefacio de F. Lamaude a la trad. francesa de G. Fardis.

En primer término puede observarse que las respectivas competencias de esos tres poderes se entremezclan con frecuencia. El Senado, uno de los órganos del poder legislativo, ejerce funciones *jurisdiccionales,* esto es, actúa como si fuera un órgano del poder judicial, cuando conoce de ciertas acusaciones formuladas por la Cámara de Diputados contra algunos funcionarios electivos, según lo dispone el Art. 23 de la Constitución. El Poder Ejecutivo ejerce verdaderas funciones legislativas: por una parte, de acuerdo con el Art. 115-V de la Constitución, cuando dispone por medio de decreto-ley los traslados y transferencias de sumas dentro de la L. de Gastos Públicos que exijan las necesidades urgentes del servicio administrativo asi como las creaciones o supresiones de cargos administrativos o servicios públicos que afecten aquella ley, con la obligación de someter al Congreso, en la próxima legislatura, para su aprobación, las referidas disposiciones; y por otra parte, al expedir decretos, reglamentos e instrucciones, conforme al Art. 55 de la Constitución. Estos actos son leyes en el sentido material. A su vez los tribunales ejercen numerosas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, sino puramente *administrativo,* esto es, *ejecutivo,* especialmente cuando dan autorizaciones (por ejemplo, para que ciertos menores de edad puedan contraer matrimonio), o pronuncian homologaciones (por ejemplo, para vender inmuebles de menores). actos que tienen idéntica naturaleza que los que emanan normalmente del Poder Ejecutivo. Cuando han ejercido la potestad de hacer reglamentos para su régimen interior, esos actos tenían un cierto caracter *legislativo*^.

Tampoco es absoluta la separación de los poderes del Estado en lo que respecta al modo de nominación de sus

---

(2) Los tribunales debían, de acuerdo can los art. 154, 155 y 156 de la L. de O. J. de 1927, derogados por la L. 962 de 1928, dictar reglamentos generales para su régimen interior. Esas disposiciones eran inconstitucionales, porque, en virtud del principio de la separación de los poderes, la competencia para expedir reglamentos, que son leyes en el sentido material, no puede residir sino en los órganos a quienes la Constitución se la confiere expresamente (véase Dugiit, Traté de Droit Constitutionnel, 2a., ed., II, 20). Algunas disposiciones de la L. de R. de T. confieren al T. de T. la facultad de emitir reglamentos. Parece indiscutible que ellas son inconstitucionales (art. 108, 167 y 177).

respectivos órganos, puesto que al Senado corresponde nombrar los jueces (de la Suprema Corte de Justicia, de las cortes de apelación, del Tribunal de Tierras, de primera instancia, de paz, de instrucción), en virtud de lo que dispone el art. 23. Si se fuera a aplicar en toda su pureza el principio de la separación de los poderes, los jueces deberán ser elegidos directamente por el pueblo, al igual que los miembros de los otros poderes del Estado.

Se ha dicho, justamente®': "Cada constitución aplica la separación de los poderes conforme al espíritu que la inspira; cada nación la interpreta según su temperamento político." Esto puede aplicarse a nuestro sistema constitucional ecléctico y hasta cierto punto original, apropiado a nuestro medio y consecuente con nuestras tradiciones.

El principio de la separación de los poderes, como se ve, se halla muy atenuado por numerosas interferencias entre las atribuciones de los órganos de los poderes del Estado. "A cada uno de estos tres poderes se le ha atribuido una pequeña parte de la esfera de competencia del otro poder. Pero cada uno de ellos tiene una actividad determinada como elemento esencial y propio, a saber: la de juzgar para los tribunales, la de administrar para las autoridades administrativas, y la de legislar para los órganos legislativos. La función principal ha modelado el órgano; ella determina su posición dentro del derecho público y de ella recibe su nombre".(4)

Qué es la jurisdicción. La jurisdicción es, precisamente, como acaba de exponerse, la función que constitucionalmente incumbe al Estado de asegurar, por medio de órganos especiales llamados *tribunales,* el amparo, protección o tutela de los derechos subjetivos y de las otras situaciones jurídicas que se hallan protegidas por las normas del derecho objetivo. Es esa, más bien que la facultad, la obligación del Estado, de *decir el derecho.*

Con el término ***jurisdicción,*** en un sentido figurado, se

---

(3) Garsonnet y César-Bru Traite, I, 2.

(4) F. Fieiner, Instituciones de derecho administrativo, 2.

designa también a los tribunales. Así se habla, por ejemplo, de jurisdicciones del primero o del segundo grado, de jurisdicciones ordinarias o extraordinarias.

Acto jurisdiccional; acto legislativo. El acto legislativo, o, lo que es lo mismo, la ley en sentido material, es la disposición general y abstracta que expone la regla de derecho objejetivo.

El acto jurisdiccional, es el que aplica la norma de derecho objetivo a un caso particular, mediante la comprobación de la existencia de una situación jurídica, generalmente un derecho subjetivo, protegida por el derecho objetivo.

Ambos actos, legislativo y jurisdiccional, son medios de elaboración del derecho, con esta diferencia: el acto legislativo tiene por su propia naturaleza un alcance general; por el contrario, el acto jurisdiccional tiene un alcance limitado únicamente a asegurar el respeto del derecho objetivo (la ley) en cada caso concreto, mediante la adaptación de la regla general de derecho a cada caso particular(5)

Pero esto no significa que los órganos encargados de la jurisdicción sean enteramente ajenos a toda elaboración del derecho. Basta recordar: 1o. que, aun en caso de oscuridad, silencio o insuficiencia de la ley, el juez debe decidir el asunto que se le somete, so pena de denegación de justicia (art. 4 del C. Civil), lo que le confiere necesariamente un cierto poder creador de reglas de derecho, limitado al caso ocurrente(6); 2o., que aun en la hipótesis de que la ley haya previsto y decidido el caso sometido a su consideración, se admite generalmente que, en muchos casos, el juez goza de un amplio poder de apreciación para dar órdenes, imponer multas condenar a reparaciones y restituciones, y para tomar, en general todas las medidas conducentes a la ejecución de su sentencia(7).

(5) Ugo Rocco, Derecho Procesal Civil, 30 y s.; Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 13; Kelsen, Teoría general del Estado, 33.

(6) Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 13 y s.; Carré Malberg, Theorie genérale de l'Etat, I, 234 y s.; Gény Methode d'interpretation el sources en drodt privé positif, I, 9.

(7) Carré de Malberg, Theorie génerale de l'Etat, I, 13 y s.; E. H. Perreau, Technique de la jurisprudence en droit privé, IX, 222 y s.

Acto administrativo; acto jurisdiccional. Para diferenciar el acto jurisdiccional del acto administrativo no basta tomar como criterio la calidad del autor del acto, y decir que es jurisdiccional el acto que emana de la autoridad judicial, y que es administrativo el que emana de un agente de la administración, porque, como se ha expuesto, los tribunales tienen a su cargo, concurrentemente con las autoridades administrativas, numerosas atribuciones puramente administrativas.

Tampoco es suficiente para distinguir el acto jurisdiccional del acto administrativo el referirse a la forma que revisten uno y otro, puesto que, como se ha dicho, bajo la forma de sentencias los tribunales **expiden** numerosas actuaciones puramente ***administrativas,*** como son, entre otras, las autorizaciones y homologaciones®'.

La verdadera diferencia entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo reside en la naturaleza intrínseca de cada uno, y atañe a la finalidad que respectivamente persiguen. Con el acto jurisdiccional el juez resuelve cuál es la regla de derecho objetivo aplicable a la solución de un caso particular: la solución de la controversia jurídica entre las partes es, pues, en sí misma, el fin de la actividad del juez. En cambio, el acto administrativo tiene como característica esencial la de ser un ***medio*** para obtener un ***fin:*** aunque es también una aplicación de la regla de derecho, con el acto administrativo no se persigue la solución de un conflicto jurídico, sino la organización y el funcionamiento de los servicios públicos<9).

Dos consecuencias principales se deducen de la distinta naturaleza del acto jurisdiccional y del acto administrativo:

la. El acto administrativo es generalmente un acto espontaneo, que surge naturalmente de la propia actividad fun-

---

es) **Siguiendo uno y otro falso, criterio, los tribunales dominicanos llaman indistintamente sentencias a todos los actos emanados de la autoridad judicial, incluso a los puramente voluntarios o graciosos, que son, evidentemente, actos de administración judicial, pero no actos jurisdiccionales. V. Primer Congreso de Procuradores, II, 85 y s.**

(9) Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 13; Morel, Traité üímentaire de Procedure Civile, 2a„ Edic., 73; H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Pr \é, I, 470 y s.

cional de los agentes administrativos(10); por el contrario, el acto jurisdiccional tiene que ser, por regla general, provocado por la iniciativa de las partes interesadas(11).

2a. El acto jurisdiccional, es decir la sentencia, tiene la autoridad de la cosa juzgada (art. 1351 del C. Civil), y no puede ser revocado o anulado sino mediante y como consecuencia del ejercicio de una vía de recurso; por el contrario, el acto administrativo, aunque emane de un órgano del Poder Judicial y aunque aparezca bajo la forma de una sentencia, no tiene la autoridad de la cosa juzgada, y su nulidad o ilegalidad pueden hacerse valer por vía de acción o de excepción.

SECCION II - LAS DIVERSAS JURISDICCIONES

Jurisdicción judicial; jurisdicción administrativa. En algunos países, como Francia, por ejemplo, la función jurisdiccional del Estado se desdobla en jurisdicción ***judicial*** y jurisdicción ***administrativa.*** La primera reside en los tribunales del orden judicial, y es la de derecho común; la segunda está atribuida a tribunales ***administrativos,*** exclusivamente destinados a conocer de los litigios que puedan suscitarse entre la Administración y los particulares, relativamente a la gestión de los servicios públicos.

Otros países, por el contrario, como Inglaterra y los Estados Unidos de América, desconocen esa dualidad de la jurisdicción, estando a cargo de unas mismas autoridades judiciales la decisión de todos los litigios, incluso los de carácter administrativo(12). Este era el sistema judicial de la República

---

<10) Con frecuencia, sin embargo, el acto administrativo tiene que ser provocado por el pedimento de parte interesada. Esto ocurre especialmente con los actos administrativos emanados de los tribunales, o sean los actos de administración judicial, y con muchos de los actos emanados del Poder Ejecutivo, que intervienen solamente a requerimiento de parte interesada, como por ejemplo la naturalización ordinaria de extranjeros.

(11) El art. 440 del C. de Comercio hace excepción alare^a general, al determinar que la quiebra puede ser declarada de oficio.

(12) Morel, Traité elementaire de Procedure Civile, 2a. ed., p. 77; Troncoso de la Concha, Elementos de Derecho Administrativo, 3a ed., 345 y s.; Fleiner; Instituciones de Derecho Administrativo, 16 y s.; Hauriou, Précis de Drolt Administratif, lia. ed.; 941 y s.

Dominicana hasta que sobrevino la reforma constitucional del 10 de enero de 1942. De acuerdo, en efecto, con nuestro sistema tradicional, mantenido aún por la Constitución de 1934, el Poder Judicial o sea la ***jurisdicción,*** residía solamente conforme al art. 57, en la Suprema Corte de Justicia, las cortes de apelación, los juzgados de primera instancia, las alcaldías comunales y "en los demás tribunales del orden judicial creados por las leyes", lo que parecía excluir la posibilidad de establecer una jurisdicción para lo contencioso-adininistrativo.

Actualmente, conforme a la reforma constitucional de 1942, reproducida en las délos años 1947, 1955, 1962, 1963, y 1966, es indudable que puede ser establecida entre nosotros esa dualidad de la jurisdicción, en razón de que, aunque no se ha variado sustancialmente la fórmula empleada en el art. 57 de la Constitución de 1942, entre las atribuciones del Congreso figura la de crear o suprimir tribunales para conocer y decidir los asuntos contencioso-administrativos y disponer todo lo relativo a su organización y competencia, (art. 37 de la Constitución). En ejecución de esta reforma la L. 1494, del 2 de agosto de 1947, instituye jurisdicciones de lo contencioso administrativo del primer grado y un Tribunal Superior Administrativo, el cual fue luego suprimido, siendo ahora desempeñadas sus funciones por la Cámara de Cuentas.

Jurisdicción civil; jurisdicción penal. La jurisdicción judicial se subdivide en jurisdicción civil, en un sentido amplio que incluye la jurisdicción de los asuntos comerciales, y ***jurisdicción penal o represiva.***

Por medio de la jurisdicción civil el Estado asume la tutela o protección de los intereses privados de los particulares, principalmente con la solución de los litigios entre ellos, mediante decisiones emanadas de los tribunales (jurisdicción contenciosa), pero también con la adopción de medidas protectoras de esos intereses, en ausencia de litigio (jurisdicción llamada voluntaria o graciosa, más exactamente administración judicial).

La jurisdicción penal tiene a su cargo la investigación de los hechos punibles, el enjuiciamiento de los culpables, y la aplicación de las sanciones correspondientes.

Unidad de la jurisdicción judicial. La jurisdicción civil, en la cual se incluye por extensión el conocimiento délos asuntos comerciales, y la jurisdicción penal, se hallan confiadas casi siempre, simultáneamente, a los mismos tribunales. Esto puede designarse como principio de la unidad de la jurisdicción judicial. El j. de paz, el j. de primera instancia, la c. de apelación, la S. C. de Justicia, tienen atribuciones civiles y comerciales y atribuciones penales o represivas. No ocurre así con el T. de Tierras que tiene solamente jurisdicción en lo civil y en lo penal pero que no conoce de asuntos comerciales.

La unidad de la jurisdicción judicial es una consecuencia de la identidad fundamental de las funciones atribuidas a la jurisdicción civil y a la jurisdicción penal. Ambas se hallan investidascon lamisiónde comprobar la existencia de los hechos del proceso, y de deducir de esa comprobación las consecuencias correspondientes, mediante la pronunciación de una sentencia(13).

Proceso civil; proceso penal. No obstante el principio fundamental de esa unidad de la jurisdicción judicial, existen diferencias importantes entre el proceso civil y el proceso penal, causadas en la propia naturaleza de cada uno. En el proceso civil, en efecto, se debaten principalmente los intereses privados de los litigantes; en el proceso penal, por el contrario, se debaten principalmente cuestiones que atañen al interés social. De aquí, entreoirás, las siguientes consecuencias(14):

1a. En el proceso civil las partes demandante y la demandada pueden, respectivamente, renunciar al ejercicio de la acción o a sus medios de defensa, porque son derechos de su pertenencia. Por el contrallo, en el proceso penal, puesto que la acción pública pertenece exclusivamente a la sociedad, el ministerio público no puede renunciar directa ni indirectamente a su ejercicio.

---

(13) V. al respecto, Libro V, Tit. II.

(14) Morel, Traité elementaire de Procédure Civil, 2a. éd., 84; Garraud, d'Instruction Criminelle, I, 4.

2a. En materia civil el juez puede examinar solamente los hechos que las partes le someten en sus pedimentos respectivos; de donde resulta que, al hallarse limitado en sus poderes por el tenor de las conclusiones de las partes, tiene que decidir ***secundum allegata et probata,*** estándole prohibido, en consecuencia, fallar sobre cosas que no se le han pedido ***(extra petita),*** ni otorgar más de lo que se le ha pedido ***(ultra petita)***[15]. En el proceso penal no existen esas limitaciones a los poderes del juez: su primordial obligación es el descubrimiento de la verdad por propia iniciativa, sin atender a la actitud que las partes puedan asumir.

3a. En el proceso civil existe un sistema legal que determina en ciertos casos la fuerza de los distintos medios de prueba (confesión, prueba escrita, prueba testimonial, prueba por presunciones); por el contrario, para el proceso penal no existe, relativamente a la prueba de las infracciones, ninguna norma que determine la fuerza respectiva de los medios de prueba, debiendo el juez pronunciarse de acuerdo con su íntima convicción, sea cual sea el resultado de las pruebas producidas en la causa.

SECCION III - LA JURISDICCION VOLUNTARIA O GRACIOSA

Atribuciones que comprende. La jurisdicción contenciosa, o sea la jurisdicción propiamente dicha, tiene por objeto la decisión de las contestaciones relativas a los derechos y obligaciones de los particulares. Es la función normal de los órganos del Poder Judicial.

---

(15) La regla enunciada en el texto no tiene aplicación en el proceso de saneamiento inmobiliario. De acuerdo con el art. 36 de la Ley de Registro de Tierras, en efecto, el tribunal "fallará a favor de la persona que tenga derecho al terreno o parte del mismo" aunque no haya reclamado.

Además de esas atribuciones propiamente jurisdiccionales, está a cargo de los tribunales el desempeño de otras funciones que interesan también a los derechos y obligaciones de los particulares, pero sin que exista proceso o contestación entre ellos (infra, libro XI). Esas funciones no pueden ser incluidas en el concepto normal de la jurisdicción, puesto que al ejercerlas no se instruye un proceso para juzgar una contestación, sino que se provee a la tutela o protección de ciertos intereses. Son por consiguiente, verdaderas funciones de administración, no de jurisdicción. Sin embargo, la ley(16) y el uso general designan impropiamente estas atribuciones con los nombres de ***jurisdicción voluntaria o jurisdicción graciosa,*** heredadas del derecho romano y del derecho canónico respectivamente(17). El nombre que mejor les conviene es el de ***administración judicial.***

Esfera propia. La ley no ha deslindado los dominios respectivos de la jurisdicción propiamente dicha y de la jurisdicción voluntaria. La imprecisión de estas nociones en el derecho francés, subsiste aún en el derecho moderno.

La opinión más antigua(18), que cuenta aún con algunos partidarios(19), adopta como criterio distintivo entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria o graciosa la circunstancia de que exista o no exista un procedimiento contradictorio. Es contenciosa la decisión pronunciada después que el adversario ha sido oído, o por lo menos cuando ha sido citado; por el contrario, en los actos de jurisdicción graciosa o voluntaria no hay posibilidad de contestación y debate.

---

(16) V. po ej. el Art. 78 de la L. de O. J. reformado por la L. 97 de 1930.

(17) Glasson y Tissier, Traité, L 11 y s.; Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 14; bis; Japiot, Traité elementaire de Procédure civile, 2a. éd., 163 y s.; Morel Traité elementaire de Procédure Civile, 2a. éd., 85; H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciairie Privé, Tomo I, 1961, 484.

(18) Glasson, Précis de Procechare Civile Co. I, 60; Rousseau y Laisne y, Dictionaire de Procédure, Art. Jugement, 53.

(19) V. Répertoire Pratique, de Dalloz, Art. Jugements et Arrêts. 4 y s.

Conforme a una segunda opinión(20), que se considera generalmente más conforme a la naturaleza de las cosas, la jurisdicción es contenciosa en todos los casos en que hay litigio o contestación, real o aparente, entre dos o más personas, y se trata de obtener del juez el reconocimiento de derechos y obligaciones, o medidas en vista de la solución de un proceso, aun cuando ese reconocimiento o esas medidas puedan ser adoptadas sin necesidad de citar a la parte contra quien se piden.

Ciertamente la decisión emanada del juez reviste, tanto en materia contenciosa como en materia voluntaria o graciosa, la forma de una sentencia; pero existe entre una y otra la diferencia fundamental de que los actos de jurisdicción voluntaria no son sino actos administrativos de una categoría especial, aquellos mediante los cuales los órganos del Poder Judicial ejercen, fuera de todo litigio, ciertos poderes de comprobación, de recepción, de control o de tutela, más adelante enumerados (21).

Los actos clasificados como de jurisdicción voluntaria, conviene repetirlo, son una variedad de actos administrativos, que adoptan la forma del acto jurisdiccional, la sentencia, pero sin contener la decisión propia del acto jurisdiccional. Se distinguen generalmente tres grupos de actuaciones de jurisdicción graciosa: lo., recepción de ciertos actos; 2o., medidas en interés general; 3o., medidas de protección en favor de los incapaces y ausentes.

---

(20) **Glasson y Tissier, Traité, I, 11; Morel Traite Elémentaire de Procédure Civile, 79; Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, I, 11, Japiot, Traite elementaire de procédure civile, 2da. éd., 169, y s. Tal es, asimismo, la tesis adoptada en Francia por la L. del lo. de julio de 1944,**

(21) **La doctrina moderna critica vigorosamente el concepto de los clásicos respecto de la inadmisibilidad de las vías de recurso contra las sentencias dictadas en materia graciosa. Se considera que el obstáculo deducido de que estas sentencias no tienen la autoridad de la cosa juzgada no constituye una razón suficiente para oponerse a la admisibilidad de un recurso.**

No hay relación, afirman, entre el carácter gracioso de una sentencia y la imposibilidad de ejercer contra ésta, una vía de recurso. Si la decisión causa agrado a la parte misma o a un tercero, es indispensable que exista el medio de hacerla censurar. No basta con decir que la ausencia de la cosa juzgada da nacimiento auna acción en retract|acióñ o en nulidad: ambas vías pueden llegar a ser inoperantes. En el primer caso, ai no son aportados nuevos elementos de información, el juez se pronunciará «obre la validez del acto, pero no sobre su oportunidad o procedencia (v. H. Soíus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, No. 600).

El Art. 543 del Nuevo Código de Pr Civil francés establece como principio que la vía de la apelación está abierta en todas las materias, aún graciosas, contra las sentencias dictadas en primera instancia si no se ha dispuesto otra igial.

Esas atribuciones son confiadas, según los casos, al juzgado de primera instancia, al juzgado de paz, a la corte de apelación. Al T. de T. le están asimismo confiadas numerosas facultadés administrativas, que ameritan una especial mención.

Recepción de ciertos actos. Aquí el juez desempeña una función similar a la del notario público. Ejemplos: la emancipación del menor (C. Civil, art. 477 y s.); la adopción (C. Civil, art. 343 y s.); las adjudicaciones en ciertas ventas (C. de Proc. Civil, 2a. parte, libro II, tít. VI, VII y VIII); la tentativa de conciliación (C. de Proc. Civil, art. 48 y s.), procedimiento que fue suprimido por la ley No. 5119 de 1959, por el que se denomina ***medidas conservatorias facultativas y previas ala demanda.***

Algunos autores han propuesto ampliar el concepto de la jurisdicción voluntaria para comprender en ella las llamadas sentencias convenidas o de expediente y los actos de distribución emanados del juez comisario en el orden amigable (C. de Proc. Civil, art. 749 y s.); pero ha prevalecido la opinión que considiera esos actos como de jurisdicción propiamente dicha®2)

Medidas de interés general. En este segundo grupo entran diversas atribuciones de los tribunales que tienen por objeto la adopción de medidas que propenden a la salvaguardia del interés general, aunque son dictadas frecuentemente para satisfacer un interés particular. Ejemplos: la rectificación de las actas del estado civil (art. 99 del C. Civil, L. del 28 de junio de 1911, art. 855 y s. del C. de Pr. Civil, art. 88 y s. de la L, 659 de 1944); el envío en posesión de un sucesor irregu-

(22) Glaason y Tissier, I, 11; Japiot, nota de Si»y y Pandeóte» franc., 1920, 1 177.

-i lar (C. Civil, art. 770); el envío en posesión de un legatario universal (C. Civü, art. 1008).

Protección de los incapaces y **ausentes.** En esta categoría de actos judiciales no jurisdiccionales entran: la presidencia de los consejos de familia de los menores y los interdictos (C. Civil, art. 405 y s., 494 y s.); las medidas que pueden ser adoptadas en interés **de** los ausentes (C. Civil, art. 112 y s., C. de Pr. Civü, art. 859 y s.).

Jurisdicción voluntaria del Tribunal de Tierras. En esta materia **el T.** de T. tiene diversas ***facultades administrativas.*** Algunas **son** anteriores **al** proceso de saneamiento; otras son concomitantes con el saneamiento; otras son posteriores al registro[23].

1. La más importante de las operaciones administrativas anteriores al proceso de saneamiento es la ***resolución de concesión de prioridad*** para el establecimiento y adjudicación de títulos. Esta resolución puede ser adoptada o a requerimiento del Estado (art. 44 de la L. de R. T.), o a requerimiento de un particular interesado (art. 45 y s. de la L. de R. de T.). En el primer caso la resolución manda que el Director General de Mensuras Catastrales ordene que se haga la mensura catastral de los terrenos de que se trata; en el segundo caso, la resolución autoriza que se practique la mensura catastral por el agrimensor con quien la contrató el interesado bajo la vigilancia e inspección del Director General de Mensuras Catastrales. En el uno y el otro caso, una vez terminada la mensura de los terrenos objeto de la resolución, el Abogado del Estado apodera al T. de T. del proceso de saneamiento, por medio del acto llamado requerimiento de saneamiento (art. 61 de la L. de R. deT.).

2a. El proceso **de** saneamiento **se** termina con una decisión final del **T.** S. de **T.,** en que se declara quiénes son los titulares de los derechos e intereses existentes sobre los terre-

---

(23) M. de J. Troncoso de la Concha, Elementos de Derecho Administrativo 3a. ed. 358 y s.

nos objeto del saneamiento, y ordena el registro de esos derechos e intereses en favor de sus titulares. En ejecución de esa sentencia el Secretario del T. de T. prepara un decreto de registro, en que consta cada derecho o interés cuyo registro ha sido ordenado, el cual es ***transcrito por el registrador de títulos*** en una hoja del libro-registro. Esta última formalidad constituye el registro de los derechos o intereses, y se llama expedición del ***certificado de título.*** Esa hoja del libro-registro constituye ***el certificado original de título;*** copias exactamente iguales al original son entregadas a cada interesado (propietario, usufructuario, acreedor hipotecario, etc.), y constituyen cada uno un certificado ***duplicado de título*** (de propietario, de usufructuario, de acreedor hipotecario, etc.). De ahora en adelante el inmueble, ya registrado, deja de encontrarse bajo las disposiciones del C. Civil y las leyes que lo complementan en cuanto respecta al nacimiento, la modificación o extinción de los derechos que le afectan. Pero, mientras tanto el registro se consuma, el inmueble ha permanecido bajo las disposiciones legales anteriores; los derechos que le atañen son ***publicados*** en la conservaduría de hipotecas correspondiente, por medio de la ***transcripción*** si se trata de derecho de propiedad, servidumbre, arrendamiento por más de cuatro años, etc., o por medio de la ***inscripción*** si se trata de privilegios o hipotecas. Para que todos los derechos que hayan podido afectar al inmueble en curso de saneamiento, o simplemente saneado, puedan figurar en el certificado de título, incumbe al T. S. de T. la facultad administrativa de dictar, en cada caso, una ***resolución*** en la cual haga constar la operación jurídica de que se trata (transferencia, hipoteca, etc.), a fin de que el resultado de esa operación pueda incorporarse al correspondiente certificado de título (art. 266 de la L. deR. deT.).

3. Después de efectuado el registro, esto es, a partir del momento en que el registrador de títulos ha expedido el certificado de título, el T. de T. ejerce, en primer término, todas las facultades administrativas indicadas en el art. 160 de la L. de R. de T., que consisten en resolver, a pedimento del regis-

trador de títulos o de parte interesada, las dificultades que puedan presentarse con motivo de las operaciones del registro. Otros casos especíales de facultades administrativas delT. de T. son, por ejemplo: el de determinar, por medio de una resolución, cuáles son los derechos de cada uno de los herederos y sucesores del dueño de un derecho registrado, a fin de que el registrador de títulos cancele el certificado de título de la persona fallecida y expida un nuevo certificado en favor de esos herederos y sucesores (art. 214 y s. de la L. de R. deT.); el de aprobar la partición amigable hecha por las partes interesadas respecto de un derecho registrado (art. 214 y s. de la L. de R. de T.).

CAPITULO II- HISTORIA DE LA ORG. JUDICIAL

Período colonial. En este período no existe la separación de los poderes, ni siquieracomotendenciaa diferenciar las funciones jurisdiccionales de las atribuciones políticas y administrativas de los distintos funcionarios gubernamentales.

Los principales órganos en que residía la administración de la justicia eran(24): los alcaldes ordinarios, establecidos en todos los pueblos, investidos de competencia limitada para conocer de ciertos asuntos de menor cuantía; los alcaldes mayores, jueces letrados, establecidos en las localidades más importantes, a quienes estaba atribuida la jurisdicción civil ordinaria; la Real Audiencia, tribunal superior con variadas funciones judiciales, administrativas y políticas, que es en la colonia el órgano dirigente de mayor importancia(25); el Con-

---

(24) Recopilación de Leyes de las Indias, especialmente: ley 2, título 15, II; ley 2, título I, libro III; ley 1, título 10, libro V; Ricardo Levene, Introducción a la Historia del Derecho Indiano, 121 y s.; Javier Malagón Barceló, Teoría General del Derecho Procesal en las leyes de Indias, 15 y s,; el mismo. El Distrito déla Audiencia de Santo Domingo, 2 y s.; ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA, art. alcaldes, audiencias; Escriche, DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, art. alcalde, audiencia; Manuel Josef de Ayala, DICCIONARIO DE GOBIERNO Y LEGISLACION DE INDIAS, art. alcaldes audiencias.

(25) Ley 2, título 15, libro II de la Recopilación de leyes de las Indias: "Mandamos que en la ciudad de Santo Domingo de la Isla Española, resida nuestra audiencia y chancillería real, como está fondada, como un presidente, que sea gobernador y capitán general; cuatro oidores, que también sean alcaldes del crimen, un fiscal, un alguacil mayor, y un teniente de gran chanciller, y los demás ministros y oficiales necesarios. . ."

sejo Supremo de Indias, radicado en Madrid, con autoridad final y plena en todos los asuntos relativos a las colonias. Este régimen fue mantenido en sus líneas generales por el régimen surgido al entrar en vigor la Constitución de 1812 en la provincia de Santo Domingo.

República de 1821. Al ser proclamada la independencia de la parte española de la Isla, como resultado del movimiento político iniciado el 30 de noviembre de 1821, fué promulgada el 1o. de diciembre siguiente, como parte integrante del acta constitutiva del Estado, la primera carta constitucional que tuvo el pueblo dominicano con el nombre de ***Reglamento Provisional*** para el régimen de la nueva república(26)

Este acto contiene las siguientes disposiciones relativas a la función jurisdiccional del Estado:

1a. Confiere a los jueces y tribunales la potestad exclusiva de administrar justicia en lo civil y en lo criminal, como una consecuencia del principio de la separación de los poderes (art. 7). Es la principal innovación de la Carta de 1821, con respecto al régimen de la colonia, tal como existió antes de que fuera establecida la provincia de Santo Domingo bajo las disposiciones de la Constitución española de 1812.

2a. Instituye como órganos del Poder Judicial: los alcaldes ordinarios (art. 20); los alcaldes mayores, jueces letrados (art. 22); la Corte Superior de Justicia, con funciones de tribunal de apelaciones (art. 25). Con excepción de la Corte Superior de Justicia, los demás órganos jurisdiccionales son casi idénticos a los similares del período colonial.

República de **1844.** La Constitución del **6** de noviembre de 1844, art. 131 a 139, y la Ley orgánica de los tribunales del 10 de junio de 1845, establecieron los siguientes órganos del Poder Judicial:

1o. La Suprema Corte de Justicia, en quien reside la primera magistratura judicial, compuesta de un Presidente y tres vocales, elegidos por el Consejo Conservador, ante la cual ejerce las funciones de ministerio público un agente nombrado por el Poder Ejecutivo.

---

(26) Reproducido en El Estado independiente de Haití Español, por G. A. Mejía 137 y s.

2o. Un Tribunal de Apelación para toda la República(27), compuesto de cinco miembros y tres suplentes, elegidos por el Consejo Conservador, y un agente del Poder Ejecutivo con funciones de ministerio público.

3 o. Justicias mayores en cada provincia, compuestas de cinco miembros y tres suplentes, nombrados en la misma forma que los miembros del Tribunal de Apelación, ante cada una de las cuales actúa un procurador fiscal.

4o. Alcaldes constitucionales en cada una de las comunes.

La jurisdicción de esos distintos órganos era nacional para la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal de Apelación, provincial para las justicias mayores, comunal para los alcaldes constitucionales.

La Ley orgánica para los tribunales del 13 de junio de 1848 mantuvo la anterior organización en sus líneas generales; pero elevó a dos el número de tribunales de apelación, que mandó establecer en Santo Domingo y Santiago (art. 83).

La Ley del 5 de abril de 1852 estableció dos tribunales o consulados de comercio, en Santo Domingo y Puerto Plata, respectivamente.

La reforma constitucional votada el 27 de febrero de 1854 atribuyó el ejercicio del Poder Judicial a los siguientes tribunales; la Suprema Corte de Justicia, tribunales de primera instancia, tribunales de comercio y alcaldes comunales (art. 98 a 103).

La Ley de Organización Judicial del 24 de mayo de 1857 determinó que los tribunales de primera instancia se **compondrán de un presidente, cuatro** jueces, un fiscal y cuatro suplentes (art. 19).

---

(27) Así lo dispuso el art. 4 de la Ley orgánica para los tribunales de 1845; pero el art. 136 de la Constitución de 1844 había mandado que hubiera un tribunal de apelación en cada distrito judicial.

Reincorporación a España. Al ocurrir en el año 1861 la caída de la República con motivo de la reincorporación a España, sobrevinieron los necesarios cambios en la legislación en general, y particularmente en lo que respecta a la organización judicial, que fué reemplazada por la organización existente en esa época en las demás dependencias españolas de ultramar.

De acuerdo con lo dispuesto en un D. del 7 de octubre de 1861 se determinó la creación e instalación de una Real Audiencia, con asiento en la Ciudad de Santo Domingo, con las mismas facultades y atribuciones que las audiencias de las demás provincias de ultramar, compuesta por un Regente, cuatro magistrados, un Fiscal, un Teniente Fiscal, un Secretario y demás subalternos. Se crearon, además, las plazas de alcaldes mayores y promotores fiscales.

Otro decreto de la misma fecha autorizó la creación de un tribunal de comercio.

Período de 1865 a **1908,** Tan-pronto como cesó el régimen colonial fueron repuestas en vigor,'en virtud de los Decretos de fechas 6 y 7 dé'agos'fode 1865, la Constitución del 27 de febrero de 1854 y Ta Ley Orgánica para los tribunales del 19 de mayo de 1855, y confiado nuevamente el ejercicio del Poder Judicial a una Suprema Corte de Justicia, tribunales de primera instancia y de comercio y alcaldes comunales.

La organización judicial vigente durante el período comprendido entre 1865 y 1908 se caracteriza primordialmente, al igual que el régimen implantado en 1854, por la ausencia de órganos intermediarios entre los tribunales de primera instancia y la Suprema Corte de Justicia. Esta era un tribunal de apelación para toda la República.

En cambio hubo variaciones en lo que respecta a la organización de los tribunales de primera instancia, que estuvieron integrados por un presidente y dos jueces en virtud del D. del 7 de agosto de 186 5,**y'fueron transformados en** unipersonales por el Reglamento Orgánico Judicial del 31 de octubre de 1866, para retornar más tarde a funcionar como tribunales colegiados, con tres, cuatro o cinco jueces, de acuerdo con las diversas leyes orgánicas del Poder Judicial posteriormente votadas.

La actual unipersonalidad del juzgado de primera instancia parte del D. de 7 de mayo de 1904.

Los art. 68, 69 y 70 de la Constitución del 22 de febrero de 1908, al tratar de los juzgados de primera instancia, no determinaron cómo debían estar constituidos, abandonando por lo tanto al legislador el cuidado de organizarlos como tribunales colegiados o como juzgados unipersonales. Fue esta última solución la que adoptó la L. de O. J. del 2 de junio de 1908.

Por otra parte, desde la promulgación de la Ley Orgánica para los tribunales del 11 de agosto de 1875 habían desaparecido los tribunales de comercio, y sus atribuciones fueron confiadas a los juzgados de primera instancia.

Epoca posterior aJ^fJíf^í^fo?^ fundamental introducida por la Constk^^í "áeSíeüN ;ro de 1908 es el establecimiento de/fls^C&rtfcs de apefaqiprí^ ¿ompetentes para conocer de las apéfa^foník senteocia^ dictadas por los juzgados de pamjra insragpí^fe ahora ¡jín adelante la Suprema Corte funcipn«rá corrfD uorte de Casación para conoce«,®^ los casaí/íó» interpuestos contra las sentenciaren último recurso diqiadáís por las cortes de apelación y los de»|Wribunales del ^deH judicial. Excepcionalmente, dispusoei^^bDp&iwáíW^pá' como tribunal de apelación para conocer de l5s~ra«s3Scuyo conocimiento en primer grado corresponde a las cortes de apelación.

La Ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación del 2 de junio de 1908 puso en práctica las disposiciones básicas de la Constitución de 1908, reglamentando al efecto, en los art. 31 y s., el funcionamiento de las alcaldías, los juzgados de primera instancia, las cortes de apelación, y estableciendo, en los art. 12 y s., el procedimiento a seguir ante la Suprema Corte de Justicia en sus atribuciones de Corte de Casación.

El procedimiento del recurso en casación establecido por la Ley de 1908 resultó imperfecto y deficiente. De ahí que el 12 de abril de 1911 se promulgara una ley destinada exclusivamente a regular el recurso **de** casación, inspirada más exactamente que la anterior de 1908 en la legislación francesa relativa a esavía extraordinaria de recurso. El procedimiento de la casación está regido ahora por la L. 3726 de 1953. La parte de la L. de 1908, que permaneció vigente después de promulgada la L. de 1911 sobre la casación, fue a su vez sustituida por la actual **L.** 821 de Organización Judicial, **del** 21 de noviembre de 1927, y ésta reformada por la L. 962, del 28 de mayo de 1928, y por numerosas disposiciones posteriores.

CAPITULO III—ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES

SECCION I- DIVERSOS ORDENES DE TRIBUNALES

Tribunales **de derecho común; de** excepción. Los tribunales se agrupan en dos categorías fundamentales: ***tribunales de derecho común,*** que son el juzgado de primera instancia y la corte de apelación, y ***tribunales de excepción o extraordinarios,*** que son el juzgado de paz, nombre que tiene ahora la alcaldía en virtud de la reforma constitucional de 1947, el Tribunal de Tierras y el Tribunal de Confiscaciones, creado por la Ley No. 5924 de 1962, cuyas funciones corresponden actualmente a la Corte de Apelación de Santo Domingo, de acuerdo con la L. 285 de 1964.

Los Tribunales de excepción no pueden conocer sino limitativamente de los asuntos que de un modo expreso les atribuye la ley; por el contrario, los tribunales de derecho común tienen competencia para conocer de todo asunto no atribuido expresamente a un tribunal de excepción.

La S. C. de Justicia ocupa una situación especial y no puede ser incluida en ninguna de esas categorías.

Repartición Territorial. A fin de poner la justicia, lo más que sea posible, al alcance de los justiciables, los j. de paz, los j. de primera instancia y las c. de apelación se encuentran repartidos en circunscripciones territoriales del siguiente modo:

Uno o más j. de paz son establecidos en cada municipio (Art. 52 de la L. de O. **J.** mod. por la **L.** 25 de 1930, 2416 de

1950, 494 de 1944, 980 de 1945, 313 de 1968, 1626 de 1948).

Un J. de Primera Instancia es establecido en cada Distrito Judicial, es decir en cada provincia y en el Distrito Nacional. Los J. de Primera Instancia del Distrito Nacional, Santiago, La Vega, Duarte, Puerto Plata, Barahona, San Juan de la Maguana, San Cristóbal, El Seybo, San Pedro de Macorís, La Romana, Valverde, Espaillat y Monte Cristy están divididos en cámaras para conocer, respectivamente, de los asuntos civiles y comerciales, de trabajo y de los asuntos penales (Art. 43 de la L. de O. J. mod. por las L. 266 de 1971, 750 de 1977, y 248 de 1981).

Nueve C. de Apelación, que están radicadas respectivamente (Art. 32 de la L. de O. J. mod. por la L. 255 de 1981): Dos en Santo Domingo para el Distrito Nacional; una en Santiago para los Distritos Judiciales de Santiago, Puerto Plata y Valverde; una en La Vega, para los Distritos Judiciales de La Vega, Espaillat, y Sánchez Ramírez; una en San Francisco de Macorís, para los Distritos Judiciales de Duarte, Salcedo, María Trinidad Sánchez y Samaná; una en San Pedro de Macorís, para los Distritos Judiciales de San Pedro de Macorís, El Seybo, La Romana y La Altagracia; una en San Cristóbal, para los Distritos Judiciales de San Cristóbal, Peravia, Azua y Monte Plata; una en Barahona, para los Distritos Judiciales de Barahona, Independencia, Bahoruco y Pedernales; y una en Monte Cristy, para los Distritos Judiciales de Monte Cristy, Dajabón, y Santiago Rodríguez.

Se designa como departamento el distrito o conjunto de distritos judiciales comprendidos en la jurisdicción de una corte de apelación.

Tribunal de Tierras.(28) El **T.** de **T.** tiene una organización peculiarmente distinta de la de los demás tribunales. Su jurisdicción es nacional, tanto en primera instancia como en

---

(28) Hay una cierta analogía entre la organización del Tribunal de Tierras y la del Consejo de Estado de Francia. V., sobre este último, Hatriou, Precis de Droit Administratif, lia. ed., 975.

revisión y apelación (art. 13 y s. de la ***L. de R. de T.).*** Es una corporación única: sus jueces no son más que órganos de esa corporación. De ahí que, ni aun los jueces residentes, establecidos en San Cristóbal, Santiago, La Vega, San Juan de la Maguana, San Francisco de Macorís y San Pedro de Macorís, tengan jurisdicción propia en determinado territorio. Es el Presidente quien, en cada caso, atribuye jurisdicción al juez a quien confía un expediente de saneamiento, o de otro asunto, el cual celebrará audiencia en el lugar que se crea conveniente.

Necesidad de un Tribunal de Tierras. Los asuntos de la competencia del T. de T. son de igual naturaleza que los asuntos civiles de que conocen los tribunales de derecho común. El saneamiento inmobiliario no es otra cosa que un complejo principalmente de acciones reales inmobiliarias(29) sobre las cuales hay que decidir por medio de una o varias sentencias finales, que estatuyen acerca de la existencia de todo derecho o interés en la tierra. Se trata, sin embargo, de un procedimiento judicial que difiere en varios aspectos fundamentales del que se sigue en las otras jurisdicciones, especialmente en que es un procedimiento ***in rem,*** impulsado y dirigido, no por las partes, sino por el tribunal, y en que las sentencias emanadas del T. de T. tienen efectos ***erga omnes,*** no meramente respecto de las partes en causa.

Esas diferencias no constituyen obstáculos insuperables para que se hubiera podido atribuir el proceso de saneamiento a la competencia de los tribunales ordinarios(30). Hubo en

---

(29) Los derechos registrables o sea que son objeto de las reclamaciones de que conoce el T. de T., son los derechos reales inmobiliarios, y el de arrendamiento, que es un derecho personal.

(30) En las Islas Filipinas, por ejemplo, la Court of Land Registration, establecida por la Ley sobre registro de tierras del 6 de noviembre de 1902, como tribunal especial para decidir acerca del registro inmobiliario, fue suprimida en 1912, y sus atribuciones quedaron transferidas al tribunal ordinario de primera instancia, (v. Richard R. Powell, registration of the title* to land in the State of New York, 254). Entre nosotros se inició una reforma de alcance más general, que tendía no solamente a la supresión del T. de T., sino también a la derogación del sistema Torrens, cuando el P. E. sometió al Congreso, el 26 de junio de 1933 (Boletín del Senado No. 94, p. 37), un proyecto de ley, abandonado poco después, para derogar la L. de R. de T., surpimir el T. de T., y devolver en consecuencia a los tribunales ordinarios el conocimiento de los asuntos que aquella ley había confiado al T. de T.

1920, sin embargo, tres principales razones de aparente oportunidad para confiarlo a una jurisdicción especial. La primera, indicada en el penúltimo párrafo del preámbulo de la L. de R. de T. de 1920, es que estando los tribunales ordinarios sobrecargados de trabajo, con asuntos criminales y civiles, se hacia sentir la necesidad de un tribunal especial que se ocupara exclusivamente en solucionar el problema de los títulos de propiedad, a fin de que esto se resolviera de un modo satisfactorio. La segunda, complemento de la anterior, fue que los jueces de este tribunal, al concretarse a la consideración y resolución de este asunto, pueden adquirir experiencia en el manejo de los principios y en la solución de los problemas que afectan particularmente al derecho inmobiliario, no solamente como consecuencia del examen rutinario de los casos judiciales que se les presentan, sino también por el estudio sistemático de esta rama del derecho, especialidad que ellos están en condiciones y se hallan en el deber de cultivar con mejores perspectivas que los demás jueces. Esos jueces, en efecto, pueden y tienen que dedicar todo su tiempo a esta clase de trabajos, en su doble aspecto práctico y teórico[31]. La tercera razón que se invocó fue que, por motivo de la unidad fundamental del T. de T., en el cual los tribunales de primera instancia no son más que formaciones o delegados de un único y mismo tribunal, cuyas decisiones son meros proyectos, sujetas a revisión de oficio por el T. S. de T., el proceso de saneamiento **se resuelve en un conjunto** de decisiones , uniformes, hasta donde es posible. Se ha invocado también la ventaja que resulta de la vigilancia, directa o indirecta, que el T. de T. ejerce sobre los departamentos y las personas que intervienen en la aplicación de la L. de R. de T., antes o después del saneamiento: agrimensores, Dirección General de Mensuras Catastrales, registradores de títulos. Se ha sostenido que esas ventajas no podrían obtenerse, en lo que respecta al saneamiento, si fuera atribuido a los tribunales ordinarios, porque la actuación de **éstos** carecería forzosamente de unidad por

---

(31) Sobre esas dos primeras razones v. W, C. Niblaek, Analysis of the Toriens System, 28.

ser independientes unos de otros y tener jurisdicciones territoriales propias, tanto en los juzgados de primera instancia como en las cortes de apelación. Por esa razón se ha decidido que los tribunales ordinarios no se hallan en tan favorables condiciones de uniformar su jurisprudencia. Por otra parte, se ha sostenido que esos tribunales no están en situación de vigilar los procedimientos de carácter técnico, especialmente la mensura, que anteceden al saneamiento.

Esos argumentos no pueden ser invocados para el caso de litigio sobrevenido después del primer registro de los derechos e intereses que afectan los terrenos saneados, el cual interviene en ejecución de la sentencia final dictada por el T. S. de T. A partir de entonces puede sin inconveniente alguno atribuirse competencia a los tribunales de derecho común para conocer de esas controversias. No obstante esas razones el art. 7 de la L. de R. deT., ref. por la L. 1860 de 1948, atribuye al **T.** de **T.** el conocimiento de las litis sobre inmuebles registrados.

Tribunal de Confiscaciones. De acuerdo con los arts. 5 al 10 de la L. 5924 de 1962, este tribunal es de excepción. Sus atribuciones son las que expresamente le atribuye la ley indicada. Tiene jurisdicción nacional.

Suprema Corte de Justicia. Conforme lo dispone el art. 64 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia tiene, como se ha visto, un carácter especial, y su jurisdicción es nacional.

SECCION II—LOS GRADOS DE JURISDICCION

El doble grado de jurisdicción. En regla general existe para las partes el derecho de apelar contra la decisión pronunciada por un tribunal cualquiera, llevando sus demandas y pretensiones ante otro tribunal más elevado. De ahí que los tribunales se hallen dispuestos en pares, uno para el primer grado, otro para el segundo grado de jurisdicción: el juzgado de primera instancia conoce de las apelaciones contra las sentencias del juzgado de paz; la corte de apelación conoce de las apelaciones contra las sentencias del juzgado de primera instancia; el Tribunal Superior de Tierras conoce de las apelacione contra las **sentencias del tribunal de jurisdicción original.**

En los casos excepcionales en que la corte de apelación conoce de un proceso en primera instancia, el recurso de apelación es llevado ante la Suprema Corte de Justicia.

El principio del doble grado de jurisdicción, o del doble examen, es de orden público, y por consiguiente su violación puede proponerse por primera vez en casación ("Casación, 9 de diciembre de 1918, B. J. 104, p. 4); pero no es de orden constitucional. De aquí resulta que la ley puede mandar, en ciertos casos, que el asunto no recorra los dos grados de jurisdicción (Casación, 9 de marzo de 1925, B. J. 176, p. 9; v. también Casación, 25 de junio de 1936, B. J. 311, p. 310).

En virtud del principio del doble grado de jurisdicción la apelación es de derecho, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario.

Excepciones al principio. En algunos procesos la ley suprime la facultad de apelar, o sea el segundo grado de jurisdicción, fundándose en diversas consideraciones de oportunidad. Se dice entonces que el asunto es decidido por el tribunal apoderado en primera y última instancia, o en instancia única.

1 o. Con el fin de evitar que las partes incurran en desembolsos desproporcionados a la importancia del asunto, la ley determina, a veces, que no es permitido apelar si el valor del litigio es inferior a cierta suma (art. 1 del C. de Pr. Civil, 45-1 déla L. de O. J.).

2o. La facultad de apelación es asimismo suprimida en algunos litigios a causa de que ese recurso complicaría excesivamente el procedimiento; esto ocurre, por ejemplo, en algunos incidentes del embargo inmobiliario y en el procedimiento de orden (art. 703 y 730, mod. por la L. 764 de 1944, 756 y 761 delC. de Pr. Civil).

Sin embargo, aunque la sentencia se refiera a uno de esos asuntos que deben ser decididos en instancia única, la apelación es recibióle cuando se motive en. la incompetencia del tribunal (art. 454)(32)

3 o. En el procedimiento especial seguido de acuerdo con la L. 5924 de 1962, sobre Confiscación General de Bienes, las sentencias dictadas por el Tribunal de Confiscaciones, no son susceptibles del recurso de apelación (art. 22).

Inversamente, en los siguientes casos la ley suprime el primer grado de jurisdicción, permitiendo que un asunto sea conocido en instancia única por una jurisdicción del segundo grado.

lo. Las ***demandas nuevas*** son permitidas en apelación en las circunstancias previstas por el art. 464.

2o. Los jueces del segundo grado pueden conocer por primera vez del fondo del proceso en las hipótesis previstas por el art. 473, lo que se llama facultad de *avocación.*

3o. Las demandas en designación de jueces (art. 363 y s.), y las demandas en responsabilidad civil contra los jueces de las cortes de apelación, son conocidas en única instancia por la S. C. de **J.** (art. 164 de la L. de O. **J.)**

SECCION III—SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Como órgano dirigente. Este tribunal se halla colocado a la cabeza de todos los demás, y, sin derogación del principio fundamental de la independencia de los tribunales, consagrado por el art. 10 de la L. de O. **J.,** la S. C. de **J.** tiene, de acuerdo con el art. 67 de la Constitución; y 29 de la L. de O. **J.** mod. por la L. 294 de 1940, las siguientes atribuciones:

1 a. Vigilar el funcionamiento de los tribunales, y ejercer por consiguiente la más alta autoridad disciplinaria sobre todos los miembros del poder judicial pudiendo imponer hasta la suspensión o la destitución;

2a. Determinar el procedimiento que deberá observarse en los casos ocurrentes, cuando no esté establecido en la ley o resolver cualquier punto que para tal procedimiento sea necesario;

---

(32) En los diversos aspectos relativos al recurso de apelación motivado en la incompetencia. deben tenerse en cuenta las nuevas disposiciones de la L. 834 de 1978, en lo que atañe a los recursos de Apelación^ impugnación (art. 3 a 27).

3a. "Trasladar provisional o definitivamente de una jurisdicción a otra, cuando lo juzgue útil los jueces de las Cortes de Apelación, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Jurisdicción Original del Tribunal de Tierras, los Jueces de Instrucción, los Jueces de Paz y los demás jueces de los Tribunales que fueren creados por la ley".

Como Corte de Casación. El art. 67-2 de la Constitución atribuye a la Suprema Corte de Justicia la función de conocer de los recursos de casación.

En el ejercicio de esas funciones la Suprema Corte de Justicia decide, según lo dispone el art. 1o. de la L. sobre Pr. de Casación, "si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o en única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial, no solamente a requerimiento de los particulares interesados, sino también, en ciertos casos, por recursos del ministerio público (art. 4), y del Procurador General de la República en caso de que no lo ejerzan las partes en causa (art. 63)",

Por otra parte, de acuerdo con el art. 2 de la misma ley, "las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia ijiacional".

La atribución a la S. C. de J. de esas dos importantes funciones (la de conocer de los recursos de casación y la de uniformar la jurisprudencia) tiene una influencia decisiva en la organización judicial.

Al ejercer su función de casar, es decir, anular las decisiones en última instancia dictadas en violación de la ley, la Suprema Corte se encuentra en condiciones de contribuir eficazmente a mantener incólumes los principios de la ***unidad-de ¡a legislación y de la igualdad de todos ante la ley,*** esenciales en todo régimen de gobierno democrático. Como "guar-

---

ías) Glasson y Tlssier, Traité, I, 109 Morel, Traité elementaire de Procedure Civile, 2a., ed., 109; G. Marty Etude de Droit comparé sur Punification de la

diana de la ley"(13) debe cuidar porque en todas las jurisdicciones se consagre una interpretación imparcial, homogénea y congruente de la ley.

Dada la irremediable insuficiencia de la ley para resolver todos los casos ocurrentes, y la consiguiente necesidad de interpretarla y suplir sus inevitables imprevisiones y lagunas, es indispensable que exista la ***unidad de la legislación,*** a fin de evitar las interpretaciones divergentes y contradictorias que a la ley darían los distintos tribunales, eventualidad altamente nociva para el bienestar general y para la estabilidad de las relaciones jurídicas y económicas.

No estando sujetos sus fallos a crítica ni enmienda por ningún otro órgano del Estado, la Suprema Corte tiene, pues, la última palabra en materia de interpretación de las normas jurídicas, tanto legislativas como consuetudinarias, de donde resulta, conforme lo enuncia el texto de la ley antes citado, que sus decisiones ***establecen y mantienen la unidad*** de la jurisprudencia.

Sanción al exceso de poder. Una de las más graves violaciones a la ley es el ***exceso de poder,*** en que podría incurrir el juez cuando, desconociendo el principio de la separación de los poderes, se situara fuera del ámbito de acción propio de su autoridad como órgano jurisdiccional, y expidiera un acto que la ley no le autoriza a hacer.

Para reprimir esa violación de los principios fundamentales de la organización judicial, el Procurador General de la República puede ejercer un recurso en casación contra toda sentencia viciada de exceso de poder, antes de que venzan los plazos de que disponen las partes interesadas para impugnarlas, o dentro del año que siga a su pronunciación (art. 64 de la L. sobre Pr. de casación).

Naturaleza de Casación. No solamente cuando es ejercido por el Procurador General de la República, en interés de la ley o por exceso de poder, sino también cuando es ejercido

jurisprudence par le tribunal supreme, en INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT COMPARE (recueil d'etudes de l'honneur de E. Lambert), 1J p.

por las partes en causa, el recurso de casación tiene como finalidad el mantenimiento del respeto a la ley. Es de un modo indirecto solamente como el recurso de casación asegura la protección de los intereses privados. Se expresa tradicionalmente esta idea diciendo que la casación no es una tercera instancia o un tercer grado de jurisdicción(34), sino una jurisdicción de naturaleza especial, destinada a juzgar, no los litigios, sino las sentencias dictadas acerca de ellos. La casación tiende, pues, a salvaguardar la legalidad. ***Nomofilaquia*** es llamada esta finalidad del recurso de casación. De este principio general se derivan tres consecuencias:

1a. La Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación "no conoce del fondo del asunto" (art. 1o. de la L. sobre procedimiento de casación); debe considerar como definitivamente establecidos los hechos de la causa, según resultan de su enunciación en la sentencia impugnada. Su misión se limita, pues, a decidir si, sobre el fundamento de los hechos soberanamente comprobados por la sentencia impugnada, el juez que la dictó ha interpretado correctamente la ley. En otros términos: al juez del fondo corresponde establecer la existencia de los hechos; a la Suprema Corte incumbe la decisión final sobre el derecho.

2a. Cuando la Suprema Corte case un fallo "enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquél de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso" (art. 20 de la L. sobre procedimiento de casación), sin conocer del fondo del proceso.

3a. Como la Suprema Corte no conoce del fondo de los asuntos, y debe juzgar únicamente acerca de la legalidad de la sentencia impugnada dentro de los límites en que el asunto que fue conocido por los jueces del fondo, está prohibido a las partes alegar en casación ***medios nuevos,*** y mucho menos intentar ***demandas nuevas,*** esto es, medios o demandas no

---

(34) Paye, Le Cour de Cassation, intr. p. 12; Calamandrei, La Casación Civil, trad. de S. Santis Melendo; Chiovenda Principios de Derecho Procesal Civil, I, 20; G. Marty, estudio antes citado.

presentados ante el tribunal que dictó la sentencia atacada con el recurso de casación.

La S. Corte es un órgano jurisdiccional. Es evidente que **las** funciones de la Suprema Corte, como Corte de Casación, tienen, como acaba de expresarse, un cierto carácter político y constitucional ***(nomofilaquia),*** en cuanto tienden a mantener la unidad legislativa y el principio de la separación; pero al mismo tiempo es innegable que esas y las demás atribuciones de la Suprema Corte son primordialmente las de un órgano jurisdiccional, que actúa de conformidad con las reglas generales de la organización judicial. De ahí las siguientes consecuencias:

1a. La Suprema Corte no se apodera de oficio de los recursos de casación, sino solamente por iniciativa de las partes interesadas, o del Procurador General de la República cuando interpone el recurso en interés de la ley, lo que puede hacer únicamente si las partes interesadas no lo intentan en tiempo oportuno, salvo el caso de recurso por exceso de poder, antes mencionado. El recurso en interés de la ley no aprovecha a las partes que figuraron en la sentencia impugnada (art. 63 de la L. sobre procedimiento de casación).

2a. El efecto de las sentencias de la Suprema Corte en funciones de Corte de Casación es puramente relativo, limitado por consiguiente al proceso sobre el cual ella decide. Sus sentencias, lo mismo que las de los demás tribunales, no pueden ser dictadas por vía de disposición general y reglamentaria (art. 5 del C. Civil).

3a. La Suprema Corte de Justicia no es un órgano consultivo, y por lo tanto no puede emitir opiniones acerca de la interpretación de la ley. En el caso previsto en el art. 29 de la L. de O. J., mod. por la L. 294 de 1940, que le confiere la facultad de "determinar el procedimiento judicial que deberá observarse en los casos ocurrentes, cuando no esté establecido en la ley, o resolver cualquier punto que para tal procedimiento sea necesario", la resolución adoptada por la Suprema Corte no es una opinión en abstracto, sino un mandato especial para el caso que le es sometido.

Cómo prevalece su opinión. Consecuente con el principio de que la Suprema Corte no es un tercer grado de jurisdicción, a la cual no corresponde por lo tanto conocer del fondo de los asuntos, el art. 20 de la L. sobre procedimiento de casación determina que, al casar un fallo, la Suprema Corte "enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquél de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso".

Este tribunal de envío no está obligado a conformar su fallo a lo que haya decidido la Suprema Corte relativamente al punto de derecho que motivó la casación de la sentencia impugnada, y puede, en consecuencia, decidir idénticamente a como decidió el tribunal cuya sentencia fue casada.

Si, sucesivamente, todos los tribunales a que posteriormente fuera reenviado-el mismo asunto adoptaran la opinión del primer tribunal, quedaría enteramente frustrada la finalidad que deben obtener las sentencias de la Suprema Corte en funciones de Corte de Casación, de establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia, según lo dispone el art. 2 de la L. sobre procedimiento de casación.

De ahí la disposición contenida en el mismo art. 20: "Si la segunda sentencia es casada por igual motivo que la primera, el segundo tribunal al cual se reenvíe el asunto deberá conformarse estrictamente con la decisión de la Suprema Corte de Justicia, en el punto de derecho juzgado por ésta". Esta disposición asegura la supremacía de la Suprema Corte sobre los demás tribunales, y al mismo tiempo mantiene incólume el principio de que la Suprema Corte de Justicia no es un tercer grado de jurisdicción.

Por excepción a las reglas anteriormente expuestas, el art. 136 de la L. de R. de T. contiene las siguientes disposiciones: "En caso de casación con envío, el Tribunal Superior de Tierras estará obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a la disposición de la Suprema Corte de Justicia, en los puntos de derecho que hubieren sido objeto de casación". "Cuando la sentencia casada hubiese sido pronunciada por un

Juez de Jurisdicción Original, la Suprema Corte dispondrá igualmente el envío del asunto por ante el Tribunal Superior de Tierras, a fin de que éste apodere del caso a otro Juez de Jurisdicción Original, el cual procederá en la forma antes expresada".

SECCION IV- JERARQUIA ENTRE LOS TRIBUNALES

Independencia de los tribunales. El art. 10 de la L. de O. J. establece que "los tribunales son independientes unos de los otros y respecto de cualquiera otra autoridad, en cuanto al ejercicio de sus funciones judiciales".

No contradicen el principio de la independencia de los tribunales la existencia del doble grado de jurisdicción y la del recurso de casación.

El principio del doble grado de jurisdicción, y su consecuencia el derecho de apelar de las sentencias ante un tribunal más elevado, no tienen como razón de ser la idea de que existe un orden jerárquico entre los tribunales, sino la de obtener una mejor administración de la justicia, dando a las partes la oportunidad de hacer examinar la litis por un segundo tribunal, compuesto de jueces normalmente más antiguos y experimentados.

Se admite asimismo, generalmente(35), que tampoco el recurso en casación está fundado en consideraciones de superioridad jerárquica de la Suprema Corte con respecto a los demás tribunales. Lo comprueba la circunstancia de que, salvo el caso de que se trate de sentencia del T. de T., antes mencionado, lo que se explica porque es un tribunal único, el tribunal a quien se envía el conocimiento de un asunto puede fallarlo adoptando una solución igual a la admitida en la sentencia casada, contraria por lo tanto a la que sustenta la Suprema Corte. Es solamente en caso de una segunda casación cuando el tribunal de reenvío debe adoptar la solución dada por la Suprema Corte; pero esto no se debe a consideraciones de superioridad jerárquica, sino a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la función unificadora de la jurisprudencia, encomendada a la Suprema Corte en funciones de Corte de Casación.

---

(35) Garsonnet y Cézar-Biu, Tiaité, VI, 34 y s.

El poder disciplinario. Después de haber establecido el principio de la independencia de los tribunales, el art. 10 de la L. de O. J. determina que "en cuanto a su funcionamiento regular, al orden interior y a la conducta que deben observar sus miembros, todos están sometidos al poder disciplinario", el que consistiría únicamente, según el art. 137, "en las amonestaciones a los abogados y magistrados"; pero que también puede consistir en multa y destitución para los alguaciles y notarios y conllevar la destitución de los jueces, de acuerdo con los arts. 140 y s.

Resulta de los mismos términos empleados por la ley que el poder disciplinario tiene un carácter puramente administrativo, puesto que su objeto es, de acuerdo con el art. 138, "sancionar el respeto a las leyes, la observaión de una buena conducta y el cumplimiento de los deberes oficiales, por parte de los funcionarios y empleados judiciales, los abogados, y los oficiales públicos sometidos a la vigilancia de la autoridad judicial".

Los actos mediante los cuales se imponen sanciones disciplinarias no son, pues, actos jurisdiccionales o sentencias, sino actos de administración judicial, y no pueden por consiguiente ser impugnados por medio de las vías de recurso. La S. C. de J. ha dado como fundamento de la inadmisión de las vías de recurso que "la aplicación de las diversas penas disciplinarias corresponde exclusivamente, en cada caso , al tribunal al cual está atribuida esa facultad expresamente por la ley; de lo cual se deduce que las decisiones de los tribunales en materia disciplinaria no son susceptibles de apelación, puesto que si no fuera así correspondería a dos jurisdicciones, y no a una sola la aplicación de dichas penas, en cada caso" (auto del 29 de octubre de 1928, B. J. 219, p. 14). Sería preferible, diversamente a como razona la S. C. de J., decir que esos actos no son impugnables mediante el ejercicio de las vías de recurso a causa de ser de administración judicial.

Quiénes ejercen el poder disciplinario. El art. 137 de la L. de O. J. dispone que el poder disciplinario reside en la S. C. de J., las cortes de apelación y los juzgados de primera instancia. y que se ejerce, de acuerdo con el art. 139, "por todos los tribunales judiciales sobre sus propios empleados, y dentro del límite de su jurisdicción sobre todos los oficiales públicos de la misma que estén sometidos a la vigilancia de la autoridad judicial".

El poder disciplinario sobre los jueces del T. de T. corresponde a la S. C. de J., de acuerdo con los arts. 41, 137 y 139 de la L. de O. J.

El T. de T. ejerce el poder disciplinario sobre los agrimensores encargados de una mensura catastral, en virtud de lo que dispone el art. 42 de la L. de R. de T.

Persecuciones disciplinarias. En caso de condenación de un juez por crimen, o por delito castigado con pena de prisión, la pena disciplinaria de la destitución, cuyo pronunciamiento compete exclusivamente a la S. C. de J., de acuerdo con el art. 144 de la L. de O. J., es una consecuencia forzosa de la condenación penal, y es aplicada por consiguiente sin procedimiento alguno.

En los otros casos, la persecución disciplinaria es objeto de un procedimiento sometido a reglas especiales distintas de las del C. de Pr. Civil y del C. de Pr. Criminal. En esta materia los jueces forman su convicción de la manera que estimen más conveniente, bajo la sola condición de respetar los derechos de la defensa; así lo exigen los principios generales y el art. 145 de la L. de O. J., que manda comunicar al acusado los cargos en que se apoyan, y que se le llame a exponer a sus medios de defensa, por sí o por apoderado especial.

La acción disciplinaria es, por su "propia naturaleza, distinta de la acción pública y de la acción civil.(36) Por consiguiente, la sentencia intervenida sobre la acción civil no es un obstáculo para el ejercicio ulterior de una persecución disciplinaria; inversamente, la decisión recaída sobre la persecución disciplinaria no excluye la posibilidad del ejercicio de la acción pública (v.: S. C. **de** J., 29 **de** octubre **de** 1935, B. J. 303, p. 405; Casación, 11 de diciembre de 1942, B. J. 389, p. 952; 4 de septiembre de 1956, B. J. 554, p. 2050).

---

(36) Dalloz, REPERTOIRE PRATIQUE, art. Discipline judiciales, 74 y s.

Penas disciplinarias. Las penas disciplinarias **que** los tribunales pueden aplicar, en los respectivos casos de su competencia, varían según **que** se trate de los jueces y jueces de instrucción, de los abogados, de los alguaciles, de los notarios, de los agrimensores.

Para los jueces y jueces de instrucción las penas disciplinarias son: la admonición, la suspensión sin goce de sueldo hasta un mes y la destitución (art. 140 de la L. de O. J.). Las dos primeras penas pueden ser impuestas por las cortes de apelación a los jueces de primera instancia, a los jueces de instrucción y a los jueces de paz (art. 143 de la L. de O. J.).

Los abogados pueden incurrir en las siguientes penas disciplinarias: el llamamiento al orden y la privación del uso de la palabra, en audiencia, que pueden serles aplicadas por el tribunal ante el cual están ejerciendo sus funciones; la suspensión por un período de tres meses a un año y la radiación del cuadro de abogados, que solamente podrán ser pronunciadas por la S. C. de J., por causas graves (art. 80 y 139 de la L. de O. J.). La suspensión podrá extenderse hasta cinco años de acuerdo con lo dispuesto en el art. 707 del C. de Pr. Civil, ref. por la L. 764 de 1944, respecto del abogado de un postor que hubiere cometido irregularidades en el procedimiento de una venta sobre embargo inmobiliario. Además la S. C. de J. puede recomendar al P. E. que prive al abogado del exequátur (art. 8 de la L. 11 1 de 1942)<37)

(¿7) Independiente délas citadas sanciones, los arts. 24 del Decreto No. 1289 de 1983 y 73 y 74 del Decreto No. 1290 del 1983 que ratifican el Código de Etica del Colegio de Abogados de laRepilblica Dominicanaestablecencfiversas sanciones que consisten en amonestaciones, inhabilitación temporal del ejercico de la abogacía de un mes hasta cinco años, o inhabilitación perpetua. De acuerdo con los arts. 3 y 721 de la Ley No. 91 de 1983 que crea el Colegio de Abogados de la República Dominicana, estas decisiones podrán ser apeladas por ante la Suprema Corte de Justicia.

Las penas disciplinarias para los abogados de oficio, cuy.os servicios son pagados por el Estado, son la admonición, el llamamiento al orden y la suspensión sin sueldo por un mes, que podrán ser impuestas por el tribunal o corte correspondiente (art. 142 de la L. de O. J. adicionado por el art. 2 de la L. 127 de 1942).

Los alguaciles pueden incurrir en las penas de multa de 25 a 100 pesos, que podrá aumentarse hasta el doble en caso de reincidencia, y de destitución (art. 148 y 149 de la L. de O. J.).

Los notarios pueden incurrir en las siguientes penas disciplinarias: multa de hasta 500 pesos; suspensión temporal que no pase de 2 años; destitución. Estas penas son aplicadas por la S. C. de J.. constituida en cámara disciplinaria, según lo dispone el Art. 8 de la L. 301 de 1964, sobre Notariado(38). Además, puede serle recomendado al P. E. la privación del exequátur al notario, sin indicar el tiempo de esa privación, de acuerdo con el art. 8 de la L. 111, del 3 de noviembre de 1942.

Los agrimensores encargados de una mensura catastral pueden incurrir, según la gravedad de la falta, en la suspensión por un período de seis meses a cinco años (art. 43 de la L. de R. deT. y lo. de la L. 3637 de 1953), y en la privación del exequátur.

Los intérpretes judiciales, médicos legistas, venduteros públicos y oficiales del estado civil pueden incurrir en multa de 20 a 50 pesos, y en la destitución (art. 152 de la L. de O. J.).

---

(38) Por resoluciones de fechas 17 de septiembre de 1935 (B. J. 302, p. 352) y 6 de mayo de 1943 (B. J. 394, p. 463), la S. C. de J. ha declarado que el art. 148 de la L. de O. J. file modificado por el art. 5 de la L. del Notariado. No obstante, en efecto, haber sido promulgada la L. del Notariado el 8 de noviembre de 1927, y la L. de O. J. el 21 de los mismos mes y año, y la primera de esas leyes es, en realidad, en fecha posteriora la segundapuesto que Ule adoptada finalmente por el Congreso después de la adopción de aquella . En efecto "es la fechaj;n que la ley fue votadadeflnitivamentepor las cámaras, y no la de-su promulgación la que decide cuál de los dos textos es el aplicable, yaque al votar dichas cámaras la L. del Notariado con posterioridad ala de O. J., es indiscutible que la voluntad del legislador ha sido la de ^modificar el art. 148 de la última de estas leyes por el art. 5 de la primera". Sobre esta cuestión v„ por ejemplo, Carré de Malberg, Theorie générale de l'Etat, I, 141,152.

Aunque los art. 138 y 139 de la L. de O. J. declaran que el poder disciplinario se ejerce sobre "todos los oficiales públicos sometidos a la vigilancia de la autoridad judicial", la ley no determina expresamente cuáles son las penas disciplinarias aplicables a algunos de ellos, como, por ej., los conservadores de hipotecas yregistradores de títulos.

Destitución. La destitución de los empleados judiciales que son nombrados por el P. E. puede ser hecha, en caso de que incurran en falta que la amerite, a pedimento del presidente de corte, del juez o del representante del ministerio público bajo cuya dependencia se encuentran (art. 8 de la L. 25 de 1930).

DR. RAFAEL TAVERAS MORALES
ABOGADO
Santo Domingo

CAPÍTULO IV—ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO

SECCION I-PRINCIPIOS GENERALES

Unipersonalidad o colegialidad. Dos sistemas opuestos pueden ser adoptados para la composición de los tribunales: el uno es el de la pluralidad de los jueces o ***colegialidad;*** el otro es el juez único, o ***unipersonalidad.*** Ambos sistemas tienen impugnadores y defensores. Las críticas dirigidas al sistema de la unipersonalidad son argumentos en pro del sistema de la colegialidad, y recíprocamente.

En favor del sistema de la colegialidad se arguye, entre otras razones, que las sentencias adoptadas después de una deliberación, en que cada uno de los jueces ha emitido y justificado su opinión, tienen más probabilidad de ser justas e imparciales que las emanadas de un juez único, quien podría extraviarse en sus apreciaciones, aun con entera buena fe, o hasta decidir maliciosamente. La recíproca fiscalización que ejercen unas sobre otras las distintas opiniones de los jueces colegiados garantiza la imparcialidad y la justeza de sus decisiones.

Al mismo tiempo que se reconocen esas ventajas, algunos autores arguyen que el sistema de la colegialidad presenta, en la práctica, grandes defectos(39), se alega que los jueces se limitan con demasiada frecuencia a seguir, sin examen, la opinión de aquél de entre ellos, generalmente el presidente, que presenta un proyecto de sentencia; se ha dicho también que no faltarían ejemplos de jueces que jamás concurren seriamente a las deliberaciones, limitándose a declarar que se adhieren a la opinión de la mayoría, para suscribir luego la sentencia que se adoptara.

---

(39) R. de la Grassierie, De la justice en France et a l'etranger, II, 453, y s.; Motel, Traite elementaire de Procedure Civile, 2a. ed., 222; F. Beceña, Magistratura y justicia, 187, y s.; Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil I, 20; y Cosentini, la Réforme de lalegilaüon civile, ed. de 1913, 509 y s.; Fabreguettes. Lalogique judiciaire et l'art de juger, 2a. ed., 509 y s.

Con esta manera de proceder, evidentemente contraria a la ley y reñida con la moral profesional, resultaría demasiado frecuentemente que es la opinión de una exigua minoría, o tal vez de un solo juez, la que decida efectivamente(40).

Otro agravio contra el sistema de la colegialidad es que la mayoría que se impone en la adopción del fallo no siempre estaría compuesta por los jueces más laboriosos e ilustrados, siendo posible que la opinión de la minoría, o la del único juez disidente, fuera en realidad la mejor. Este defecto podría corregirse, en una cierta medida, permitiendo a los jueces disidentes hacer constar su opinión en la sentencia, como ocurre en algunos países.(41)

Por el contrario, el sistema del juez único se recomendaría porque mantiene vivo en el juez el sentido de su responsabilidad, lo que daría por resultado el que fuera más atento al esclarecido cumplimiento de sus deberes.

Se opina, por otra parte, que en la elección de los dos sistemas conviene tener en cuenta dos factores esenciales. El primero concierne a las cualidades personales del Magistrado: el sistema del juez único sólo podría funcionar satisfactoriamente si los jueces estuvieran dotados de suficiente experiencia, madurez y formación profesional completa. El segundo elemento tiene relación directa con las costumbres y las características del país: allí donde existen fuertes pasiones políticas, o se desarrollan frecuentes críticas o desconfianza respecto de las autoridades constituidas parece que el sistema de la colegialidad transmite a la colectividad más seguridad.

El sistema dominicano de composición de los tribunales ha esquivado, a través de una larga evolución histórica, los inconvenientes de ambos sistemas, combinándolos. Descartada

---

(40) R. de la Giasserie, p. 457, y s. de la ob. citada.

(41) La polémica es interesante parael derecho francés, en que todos los tribunales son colegiados, con excepción de las justicias de (V. Glasson y Tissier,) Tiaité, I, 34.

la Suprema Corte de Justicia que siempre ha sido un tribunal colegiado^en regla general son unipersonales nuestras jurisdicciones del primer grado: J. de Paz, J. de P. i, T. de T. en jurisdición original. Son colegiadas las jurisdicciones del segundo grado: C. de apelación, Tribunal S. de Tierras. La regla general tiene la excepción de que, en ciertos casos, el J. de p. i o el T. de Tierras de J. Original son tribunales de apelación con respecto a las sentencias dictadas por los j. de paz(42).

Condiciones de **aptitud.** Para que una persona pueda ser designada como juez necesita reunir, en primer término, las condiciones generales requeridas para desempeñar un cargo judicial: ser mayor de edad, ciudadano dominicano, de buenas costumbres y tener el ejercicio de los derechos civiles (art. **lo.** déla L. de O. J.).

En segundo lugar es necesario reunir las condiciones exigidas para el ejercicio de la profesión de abogado, esto es, poseer el diploma de licenciado o doctor en derecho de las universidades nacionales, exequátur, etc.

Para ser juez de la S. C. de Justicia se necesita además: ser ciudadano dominicano de nacimiento u origen, tener mas de treinta y cinco años de edad, doce años de ejercicio profesional o haber desempeñado durante un tiempo igual, un cargo de juez de una c. de apelación, j. de primera instancia o j. del Tribunal de Tierras, o representante del Ministerio Público ante dichos tribunales. Los períodos en que se hubieren ejercido la abogacía y las funciones judiciales, podrán acumularse. (art. 65 de la Constitución).

Para ser juez de la c. de apelación se requiere haber ejercido la abogacía durante cuatro años, o haber sido juez de primera instancia, representante del ministerio público ante

---

i(42) Las apreciaciones emitidas en el texto, extraídas de la bilbiografía citada en las notas anteriores, son alusivas a cualquier sistema o combinación de sistemas para la composición de los tribunales, no precisa y particularmente al sistema dominicano. Hay que insistir en que tienen, pues, un sentido puramente general. Ejemplos de críticas acerbas serían, para los juzgados unipersonales, el que resume en el adagio francés: juge, unique, juge inique; y para los tribunales colegiados esta apreciación de Grasserie: "Donc, dans un tribunal collégial, la collégialité n'est quien leurre, c'est, en realité, le président qui juge seul, ses assesseurs n'ont tout au plus que voix consultative. n serait plus sincere de se trouver ouvertment en face de la realité".

los tribunales o juez de jurisdicción original ante el T. de Tierras durante igual tiempo. Los períodos en que se hubiere ejercido la abogacía y las funciones judiciales podrán acumularse (art. 69 de la Constitución).

Para ser juez de primera instancia, el art. 74 de la Constitución de 1966, requiere haber ejercido la profesión de abogado durante dos años o haber desempeñado por igual tiempo las funciones de Juez de Paz o de Fiscalizador.

De acuerdo con el art. 1 de la L. 1498 de 1938 y lo. de la L. 2416 de 1950, la condición de abogado para ser juez de paz únicamente era requerida para el Distrito Nacional (antes de Santo Domingo) y en los municipios (antes comunes cabeceras), con la excepción del caso de que en la localidad no existieran abogados o su número fuere insuficiente. Sin embargo, la Constitución de 1961, posterior a las leyes comentadas. no exige la condición de abogado para el cargo de juez de paz, aunque se consigna (art. 77), que los jueces de paz estarán sujetos a los requisitos de capacidad que la ley determine.

La Constitución de 1963 sí exigen expresamente la condición de ser abogado, con excepción de los municipios en donde nosea posible designar abogados para dicho cargo. Estas disposiciones fueron consagradas en la Constitución vigente, la que establece además que en el Distrito Nacional y en los municipios cabeceras de provincias, estas funciones obligatoriamente deberán desempeñarse por abogados (art. 77).

Para ser presidente o Juez del T. S. de T., se requieren las mismas condiciones que para ser juez de una C. de Apelación; para ser juez de los otros T. de Tierras se requieren las condiciones necesarias para ser J. de Primera Instancia (art. 72 de la Constitución).

Nominación. De acuerdo con el art. 23 de la Constitución corresponde al Senado nombrar los jueces de la S. C. de J-, de las C. de Apelación, de los J. de Primera Instancia y del T. de Tierras, los J. de Paz y los Jueces de cualesquiera otros tribunales del orden judicial creados por la ley.

Otros modos de nominación.(43) Diversos sistemas de selección de los jueces, distintos del que se sigue en la República Dominicana, han sido o practicados o se hallan vigentes en otros países. Los principales son: el nombramiento por el Poder Ejecutivo; la elección popular, la designación por los cuerpos judiciales; las ternas.

1. La designación por el Poder Ejecutivo es el sistema seguido por la mayoría de las legislaciones; Inglaterra, Francia, Estados Unidos, etc. Tendría, entre otros, el inconveniente de hacer recaer frecuentemente los cargos judiciales en favoritos inaptos para la función, por incapacidad, por falta de condiciones morales, o por ambas cosas a la vez. Sus defectos pueden ser atenuados por diversas medidas tendientes a obtener una escrupulosa selección de los candidatos, como, por ejemplo, los concursos, o la efectiva exigencia de las condiciones de mejor ejercicio de las profesiones jurídicas o de ciertos cargos judiciales, y mediante el establecimiento de un riguroso escalafón, de modo que los aspirantes a la carrera judicial no puedan llegar al desempeño de los cargos más elevados, que son al mismo tiempo los más delicados, sino después de haber recorrido los rangos o etapas anteriores, y haber perfeccionado y ampliado en ellos, mediante la práctica, los conocimientos jurídicos, y adquirido el hábito de resolver expeditamente los asuntos judiciales.

2. La elección popular es defendida por algunos autores(44) en razón de que realiza plenamente, en lo que respecta a la función jurisdiccional del Estado, el principio de la separación de los poderes. El juez no debería recibir su investidura de otro poder del Estado, sino directamente de los comicios, lo que le daría completa independencia respecto de los demás órganos del Gobierno. El sistema presenta, en cambio, el peligro de subordinar el juez al cuerpo electoral, que se decide

---

(43) R. c. D. Ensor, Jueces y Tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania; Hostos. Lecciones de Derecho Constitucional, LXII; Morel, Traité Elementaire de Procedure Civile, 2a. ed., 125; F. Beceña, Magistratura y Justicia, 109 y s.; Glasson y Tissier, Traité, I, 37 y s.; R. de la Giasserie De la Justice en Fiance et a l'etranger, D. 233 y s.

(44) Hostos, Lecciones de Derecho Constitucional, LXII.

siempre a impulso de móviles puramente políticos, con merma de la independencia que debe mantener el magistrado. Este inconveniente podría evitarse, según sus defensores, con hacer vitalicio el cargo de juez, esto es, con la inamobilidad pero ello parece chocar con la alternabilidad y consiguiente temporalidad de los órganos de gobierno.

3. Se ha ideado(45) que los mismos cuerpos judiciales elijan los jueces, o libremente, o seleccionándolos de listas preparadas de antemano por algún cuerpo electoral u otro organismo apropiado: las cortes de apelación designarán los jueces de primera instancia y demás jueces del primer grado; la Suprema Corte de Justicia designaría los jueces de las cortes de apelación, del T. de T., y sus propios jueces. Este sistema presenta el peligro que la selección de los jueces, si se hiciera libremente, podría hallarse condicionada por el "espíritu de cuerpo" o de "casta", que conduce el nepotismo, tan funesto a la magistratura como el "espíritu de partido", que es el vicio imputado al sistema de elección popular de los jueces.

4. Los sistemas de nombramiento por el Senado, por el Poder Ejecutivo, o por los mismos cuerpos judiciales, podrían ser regulados de tal modo que las designaciones recaigan entre los candidatos que figuren en una lista previamente formada por el cuerpo electoral, o por el órgano judicial superior, la Suprema Corte de Justicia. Con el empleo de esas listas, en lasque se incluirían como candidatos para cada cargo a las personas que reunieran las condiciones requeridas por la ley, se mitigaría un poco la arbitrariedad en que se ha alegado que incurren frecuentemente los encargados de extender los nombramiento de jueces.

Esa modalidad, en el sistema de nombramiento por el Senado, era la adoptada por el art. 20 de la Constitución del 22 de febrero de 1908: el Senado nombraba los jueces "de listas formadas de aquellos ciudadanos capacitados legalmente, y que le hayan enviado los colegios electorales". Desapareció ese arreglo en la reforma constitucional de 1924, al ser im-

---

(46) Glasson y Tissier, Tiaité, I, 38; Morel, Ttalté elementaire de Procedure Civile, 2a. ed., 112 y s.

plantado el sistema de elección directa para los senadores, diputados y Presidente de la República, en sustitución del sistema de elección indirecta, o sea a través de colegios electorales.

Juramento y **toma de posesión.** El art. 2 de la **L.** de O. **J.**, reproduciendo en parte la fórmula del art. 106 de lá Constitución dispone que ningún empleado judicial podrá ocupar el puesto para el cual haya sido nombrado, antes de haber prestado el juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente su cometido.

Del carácter imperativo de esa disposición se infiere que el juramento debe preceder a la toma de posesión, y que podrían ser declarados nulos y de ningún valor ni efecto los actos en que interviene un juez antes de haber prestado juramento.

El juramento es prestado ante cualquier funcionario público, de acuerdo con las disposiciones constitucionales mencionadas.

No está obligado a prestar juramento el abogado a quien se designe para desempeñar interinamente las funciones de juez de primera instancia en virtud de lo que dispone el art. 33 de la L. de O. J., puesto que ya ha tenido que prestar juramento para el ejercicio de la profesión de abogado, y en esa calidad es un auxiliar de la justicia, apto para el desempeño accidental de tales funciones (v. Casación: 17 de diciembre de 1915, B. J. 65-66,p.4; 18demarzode 1932, B. **J.** 260, p. 17).

SECCION II—COMPOSICION DE LOS TRIBUNALES

Composición General.. Todos los tribunales se hayan integrados: lo., por uno o varios jueces,según sean unipersonales o colegiados; 2o., por un secretario.

Además, ante la S. C. de J., ante cada corte de apelación, ante cada juzgado de primera instancia, existe un representante del ministerio público, llamado respectivamente Procurador General de la República, procurador general de la Corte de apelación, procurador fiscal (arts. 66, 70 y 75 de la Constitución). El Abogado del Estado desempeña las funciones del ministerio público ante el T. de T. (Art. 26 de la L. de R. deT.).

Juzgados de Primera Instancia. El art. 73 de la Constitución dispone que la ley determinará su número, organización y cámaras en que podrán dividirse. Son actualmente unipersonales, esto es, desempeñados por un juez, conforme lo dispuesto por el art. 44 del L. de O. J. ref. por la L. 25 de 1930. Según lo dispone el art. 43 de la L. de O. J. ref. por la L. 248 de 1981, los j. de primera instancia de los Distritos Judiciales correspondientes al Distrito Nacional, Santiago, La Vega, Duarte, Puerto Plata, Barahona, San Juan de la Maguana, San Cristóbal, El Seybo, San Pedro de Macorís, La Romana, Valverde, Espaillat y Monte Cristy, se dividen en cámaras en la siguiente forma: el Distrito Nacional cinco Cámaras Civiles y Comerciales, una de Trabajo y diez penales; el de Santiago, dos Cámaras Civiles, Comerciales y de Trabajo y tres Penales; en el de La Vega, una Cámara Civil, Comercial y de Trabajo y dos Penales; en el de Duarte, una Cámara Civil, Comercial y de Trabajo y dos Penales; en el de Puerto Plata, una Cámara Civil, Comercial y de Trabajo y una Penal; en el de San Cristóbal, una Cámara Civil, Comercial y de Trabajo y una Penal; en el de Barahona, una Cámara Civil, Comercial y de Trabajo y dos Penales; en los de San Juan de la Maguana, El Seybo, San Pedro de Macorís, La Romana, Valverde, Espaillat, y Monte Cristy, una Cámara Civil Comercial y de Trabajo y una Penal.

Cortes de Apelación. Según el art. 32 de la **L.** de **O. J.** mod. por las L. 255 de 1981 y 107 de 1983, las Cortes de apelación se componen de cinco jueces no pudiendo funcionar con menos de tres, según lo dispone el art. 34 de la **L.** de O. J. mod. por la indicada L. 255.

La C. de Apelación de Santo Domingo tendrá dos Cámaras: a la Cámara Civil corresponden los asuntos civiles y comerciales, los relativos a la calificación de las huelgas laborales y las atribuciones como Tribunal de Confiscaciones; a la Cámara Penal corresponden los asuntos penales incluyendo el conocimiento de los recursos contra las providencias calificativas de los J. de Instrucción.

Al momento de designar los jueces de las cortes de apelación, dispone el referido artículo 32, el Senado inviste a tres de ellos, respectivamente, como presidente, primer sustituto y segundo sustituto del presidente. Si el presidente o alguno de sus sustitutos cesa en el ejercicio de sus funciones, el Senado nombra a otra persona en su lugar, o inviste con esa calidad a uno de los otros jueces.

Juzgados de paz. Según lo dispone el art. 52 de la L. de O. J., mod. por la L. 25 de 1930, y resulta de la L. 1337 de 1947, en cada municipio habrá por lo menos un juzgado de paz, servido por un juez de paz. El juez de paz, dispone el art. 53 de la L. de O. J., tiene un primer suplente y un segundo suplente, quienes en ese orden desempeñarán las funciones de juez de paz, en caso de impedimento del titular o de vacancia del cargo.

Tribunales de Tierras. En sus funciones de tribunal de primera instancia o de jurisdicción original el T. de T. es unipersonal, según resulta de lo dispuesto en el art. 12 de la L. de R. de T. De acuerdo con lo que dispone el art. 13 de la misma ley el número de jueces de j. o. se halla determinado en la L. de Gastos Públicos. Seis de ellos, que se llaman ***jueces residentes,*** tienen sus respectivos asientos en Santiago, La Vega, San Cristóbal, San Francisco de Macorís, San Pedro de Macorís y San Juan de la Maguana; los demás residen en la capital de la República. Pero ni estos ni los jueces residentes tienen especial jurisdicción territorial, debiendo celebrar sus audiencias en el lugar que en cada caso les asigne el Presidente.

El T. Superior de Tierras se compone de un Presidente y cinco jueces, según determina el art. 16 de la L. de R. de T., mod. por la L. 3468 de 1953.

Tribunal de confiscaciones. Se compone de tres jueces, de acuerdo con el Art. 5 de la L. 5924 de 1962. No puede funcionar válidamente sin la presencia de sus tres miembros.

Suprema Corte de Justicia. Se compone de nueve jueces (Art. 64 de la Constitución) 27 de la L. de O. J., mod. por la L. 1857 de 1946). Podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente con un quorum de las dos terceras partes de dicho número de nueve.

El Presidente. En los tribunales colegiados el presidente asume especiales funciones, distintas de las del tribunal, enumeradas de un modo general por el art. 40 de la L. de O. J. mod. por la L, 2004 de 1949.

Las atribuciones de juez presidente, de conformidad con esos textos y otros contenidos en el C. de Pr. Civil son, entre otras: asumir, en términos generales, la representación del tribunal; expedir los autos de procedimiento; fijar las audiencias y ordenar la inscripción de los asuntos en estado en el registro correspondiente; dirigir los debates; ejercer la policía de la audiencia y del local; revisar las liquidaciones de costas y aprobarlas; determinar el orden que debe seguirse en el estudio de los expedientes; cuidar el buen funcionamiento de la secretaría y autorizar sus libros.

Reemplazo de los jueces. Si un tribunal no puede constituirse a causa de ausencia u otro impedimento del juez único, o uno de los tribunales colegiados se halla incompleto por uno de esos motivos, la ley determina la manera de constituir el tribunal, sustituyendo al juez único, o completando el número de jueces de los tribunales colegiados.

1. De acuerdo con el art. 33-5o. de la L. de O. J., ref. por la .L. 298 de 1943, el juez de primera instancia debe ser sustituido, en caso de licencia, inhibición, recusación u otro impedimento, por el juez de paz o por uno de los jueces de paz de la común cabecera del distrito, y en caso de que el o los jueces de paz no puedan ejercer esas funciones por motivo justificado, por un abogado que reúna las condiciones requeridas para ser juez de primera instancia.

2. El art. 34 de la L. de O. J. mod. por la L. 35 de 1963, determina que si tres de los miembros de una corte se encuen-

tren imposibilitados para integrarla, el Presidente de la Corte llamará a un juez de primera instancia de la jurisdicción que no sea el que haya conocido del asunto objeto de la apelación en primer grado; y que, en las cortes de apelación en cuya jurisdicción los tribunales de primera instancia estén divididos en cámaras de distintas competencias, se llamará al juez presidente de una cámara diferente a la que hubiere pronunciado la sentencia motivo del juicio; que igual procedimiento se observará para dirimir los empates que pudieren originarse a propósito del conocimiento y fallo de los asuntos civiles y comerciales.

3. Según lo dispone el art. 53 de la L. de O. J. el primer suplente y el segundo suplente sustituirán, en ese orden, al juez de paz, cuando éste se encuentre imposibilitado para ejercer sus funciones o esté vacante el juzgado de paz.

4. En los tribunales de tierras de primera instancia la imposibilidad de actuar el juez se suple con la designación de otro juez por el Presidente, según lo dispone el art. 63 de la L. de R. de T. En el T. S. de T. la imposibilidad de actuar uno de sus jueces se suple llamando a un juez de jurisdicción original, prescribe el art. 17 de la L. de R. de T. Si se trata de ausencia, inhibición o imposibilidad del Presidente, "ejercerá sus funciones el juez del Tribunal Superior de nombramiento más antiguo, o el de mayor edad, si los nombramientos son de la misma fecha", dispone el art. 20 de la L. de R. de T.

5. Según dispone el art. 6 de la L. 5924 de 1962, el Tribunal de Confiscaciones se compondrá de tres jueces. No podrá funcionar sino con la presencia de sus tres miembros. En caso de ausencia, inhibición o impedimento de uno cualquiera de los jueces del mencionado tribunal los dos jueces restantes tendrán facultad para completar el mismo, llamando a uno cualquiera de los jueces de la Corte de Apelación de Santo Domingo.

6. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 de la **L.** de O. J. ref. por la L. 1257 de 1946, "en caso de que la Suprema Corte de Justicia no pueda constituirse por falta de mayoría, se completará con presidentes o jueces de las cortes de apela-

ción que reúnan los requisitos exigidos por la Constitución". El Presidente es reemplazado por el primer sustituto, y a falta de éste por el segundo sustituto, según lo dispone el Art. 64 de la Constitución.

Imposibilidad de constitución. Es prácticamente imposible que un juzgado de p. i. o el T. S. de T. se encuentren en la imposibilidad de constituirse, dadas las disposiciones de los arts. 33-5o. de la L. de O. J. y 17 de la L. de R. de T., que proveen al reemplazo de los jueces de p. i y del T. s. de T. Por el contrario es posible que un juzgado de paz o una corte de apelación se encuentren imposibilitados para constituirse, a causa de impedimento del juez de paz y de sus dos suplentes o de tres de los jueces de la corte de apelación.

Compete en este caso a la S. C. de J., el indicar el procedimiento a seguir para obviar aquella dificultad.

Jueces comisarios. En numerosos casos la ley determina que ciertas diligencias se practiquen, no ante el tribunal mismo, sino ante un ***juez comisario,*** esto es, delegado o comisionado al efecto por el tribunal que conoce del asunto. Esto ocurre especialmente en casos de información testimonial (art. 94 y s. L. 834 de 1978), de juramento (art. 121 y 122), de verificación de escritura (art. 193 y s.), de inspección de lugares (art. 295 y s.), etc.

Un texto de alcance general, el art. 1035 del C. de Pr. Civil, y diversas disposiciones particulares, hacen referencia a la obligación o a la facultad de nombrar juez comisario (art. 121, 255, 266, 296, 305, 326, 412, 428 del C. de Pr. Civil, 16 del C. de Comercio, 81 de la L. de R. de T.).

La corte de apelación puede designar como juez comisario o a uno de sus miembros o a un juez de otro tribunal (juez de primera instancia, juez de paz).

El juzgado de primera instancia, por ser unipersonal, acostumbra nombrar juez comisario, en los casos en que es obligatorio hacerlo, al mismo juez de primera instancia, o a un juez de paz.

El T. de T. puede escoger como juez comisario a uno de sus miembros, cuando se trata del T. S. de T., o a un juez de otra jurisdicción (art. 81 de la L. de R. de T.).

En vez de nombrarlo directamente el tribunal puede dar comisión rogatoria a otro tribunal para que se designe el juez comisario (art. 1035).

Jueces de instrucción. La L. de O. J., art. 68 y s., se refiere únicamente a las funciones que incumben al juez de instrucción de acuerdo con las leyes de procedimiento penal, es decir, a las de instruir los procesos.

Excepcionalmente, el juez de instrucción desempeña las funciones de juez comisario en los procedimientos de la quiebra, de acuerdo con el art. 451 del C. de Comercio, mod. por L. del 28 de junio de 1911.

SECCION III—FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES

Tiempo de funcionamiento. El servicio público puesto a cargo del Poder Judicial es continuo, es decir, que los tribunales y sus auxiliares están permanentemente a disposición del público para el despacho de los asuntos que les incumben (art. 16 y 41 déla L. de O. J.).

El principio general antes enunciado tiene dos excepciones, que resultan de los art. 1037 del C. de Pr. Civil y 157 de la L. de O. J.

la. Los tribunales no funcionan los domingos y días festivos; estos últimos se hallan enumerados por la L. 1642 del1948. La excepción no alcanza a los jueces de paz (art. 8), ni al juez de los referimientos (art. 102 de la L. 834 de 1978). Se admite asimismo que los jueces pueden dictar los autos sobre instancia en cualquier día.

2a. Los tribunales no funcionan durante los períodos de vacaciones que tienen: el primero "desde el sábado de pasión hasta el primer día de pascuas, inclusive"; el segundo "desde el 24 de diciembre hasta el 7 de enero siguiente, inclusive", (art. 157 de la L. de O. J. mod. por la L. 137 de 1967.

Si existe peligro en la demora el juez puede habilitar el día feriado o de vacaciones, sea para conocer de un asunto, sea para dictar una sentencia.

Se discute la cuestión de saber si es nula una sentencia dictada en día feriado o de vacaciones. Parece preferible admitir la validez de la sentencia, no solamente porque la ley no pronuncia la nulidad, sino también porque las partes no deberán sufrir las consecuencias de una falta cometida por el juez, y que no está en sus manos prever ni evitar(v., en el sentido de la validez, Cas., 20 de octubre de 1920, B. J. 123, p. 8, que se refiere al art. 134 de la L. de O. J. de 1908, equivalente de los actuales art. 15 y 157).

Lugar en que funcionan. Los tribunales tienen que ejercer sus funciones precisamente en la cabecera de su respectiva jurisdicción territorial.

La regla no se aplica a los tribunales de tierras, los cuales, por no tener jurisdicción territorial, pueden celebrar sus audiencias en el lugar que más convenga a la índole especial de sus funciones (art. 70 de la L. de R. de T.).

Por otra parte, de acuerdo con el art. 1040, los tribunales tienen que actuar en el local en que se hallan instalados. Esta regla general tiene las siguientes excepciones:

1a. Todos los jueces pueden responder, por medio de autos, en su domicilio, o en cualquier otro lugar en que se encuentren, a los pedimentos que se les dirijan (art. 1040).

2a. Los jueces de paz pueden celebrar audiencia en su casa morada, con tal que sea a puertas abiertas (art. 8).

3a. El juez de los referimientos, cuando el caso requiera celeridad, puede autorizar que se cite para una audiencia en su casa particular (art. 102 de la L. 834 de 1978).

Limitación territorial de la jurisdicción. Con excepción de la del T. de T., la jurisdicción de cada tribunal está limitada a la circunscripción territorial que respectivamente le es determinada por la ley: común (o parte de común, cuando ésta comprende varias circunscripciones), distrito judicial, departamento, según que se trate de un juzgado de paz, un juzgado de primera instancia o una corte de apelación. Fuera de la circunscripción que le corresponde, ningún tribunal puede expedir actos de instrucción ni de jurisdicción. Los tribunales no pueden, por consiguiente, trasladarse a ningún lugar situado fuera de su competencia, o de practicar medidas de instrucción, como por ejemplo una visita de lugares.

Lo que pueden hacer los tribunales es ordenar la comparecencia ante ellos de las partes, de testigos o de peritos, para oírlos o interrogarlos, sea cual sea el lugar en que esas personas se encuentren domiciliadas. También pueden los tribunales oír o interrogar a esas personas mediante comisión rogatoria dada a un juez del lugar en que están domiciliadas (art. 1035).

Debido a su organización, su competencia y su funcionamiento peculiares, el T. de T. no tiene circunscripción territorial determinada. La jurisdicción delT.S. de T. es, naturalmente, nacional. Tampoco los tribunales de tierras de primera instancia o de jurisdicción original, aunque estén desempeñados por un juez residente, al instalarse en un determinado lugar con el fin de celebrar juicio, se hallan limitados a ninguna circunscripción comunal, provincial o departamental, y pueden hacer actos de instrucción y de jurisdicción en territorios pertenecientes a varias comunes, a varios distritos judiciales o a varios departamentos, puesto que, por una parte, la ley no les traza ninguna limitación territorial sino que los autoriza a funcionar en el lugar más conveniente (art. 70 de la L. de R. de T.), y, por otra parte, los terrenos a cuyo saneamiento proceden pueden hallarse ubicados en jurisdicciones diferentes.

Publicidad del ejercicio judicial. En principio, de acuerdo con lo que disponen los arts. 87 y 853 del C. de Pr. Civil, 17 y 59 de la L. de O. J., la administración de la justicia, en sus trámites fundamentales, debe ejercerse públicamente, a la vista de todos, menos en los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario. La norma de la publicidad del ejercició judicial tiende a dar a todo el mundo, y no solamente a los interesados, la oportunidad de seguir la marcha de los procesos y de poder observar la conducta de los funcionarios judiciales y de todas las demás personas que intervienen en la administración de la justicia(46): es por consiguiente una regla de orden público. Este principio implica la publicidad de la audiencia, de la pronunciación de la sentencia y de los registros.

1. Todo asunto contencioso debe ser conocido en audiencia pública, y, si el expediente ha sido comunicado al ministerio público, su dictamen debe asimismo ser oído en audiencia pública. La publicidad de la audiencia conlleva, además, la facultad para cualquier persona de dar a conocer, por medio de la prensa o por cualquier otro medio, en todo o parte, el contenido de los debates. Por el contrario, los tribunales no conocen en audiencia pública de los asuntos comprendidos en la jurisdicción graciosa o voluntaria.
2. Toda sentencia tiene que ser pronunciada en audiencia pública del tribunal.
3. Toda persona, aunque no justifique interés alguno, puede obtener de los secretarios judiciales copias de los actos judiciales que forman parte de los expedientes que tienen bajo su custodia, especialmente de las sentencias(47).

SECCION IV - PRERROGATIVAS DE LOS JUECES

Inamovilidad temporal. Todos los jueces, incluso los jueces de instrucción, son designados por el Senado (art. 23-1 de la Constitución), al iniciarse cada período constitucional, o en el momento en que alguno de ellos cese en el ejercicio de sus funciones por causa de renuncia, muerte o destitución. El ejercicio de las funciones de los jueces termina con el período constitucional en que fueron designados, sea cual sea la fecha de su designación, lo mismo que el de los funcionarios electivos, (art. 107 de la Constitución).

---

(46) Kisch, Elementos de Derecho Procesal Civil, 26.

(47) Las copias de sentencias que el secretario debe expedir en virtud del art. 853,, son, aunque auténticas, copias no ejecutorias. Por el contrario, la copia que el art. 546(mod. por la L. 679 de 1934) llama primera copia ejecutoria solamente puede ser expedida a la persona que tiene delecho a proceder a la ejecución de la sentencia.

Los jueces son ***inamovibles,*** es decir, no pueden ser reemplazados por el Senado durante el período o la fracción del período constitucional en que fueron designados.

El ejercicio de los jueces cesa temporalmente en caso de ***suspensión,*** y definitivamente en caso de ***destitución.***

Suspensión. El juez incurre de ***pleno derecho*** en la suspensión de sus funciones, de acuerdo con el art. 7 de la L. de O. J., en caso de hallarse ***sub judice,*** esto es a consecuencia de que se le impute un crimen, o un delito sancionado con pena de prisión. En caso de crimen, el juez se encuentra ***sub judice*** desde que se halle preso o se haya dictado mandamiento de conducencia contra él; en caso del delito, desde que se halle preso o haya sido citado por el ministerio público para comparecer ante el tribunal competente.

Desde el momento en que se encuentra ***sub judice*** el" juez se encuentra privado de su sueldo. Si el juez es absuelto o descargado, quedará de pleno derecho reintegrado al ejercicio de sus funciones, y le serán pagados los sueldos que dejó de percibir mientras estuvo suspendido.

El juez puede incurrir también en la suspensión de sus funciones sin que goce de sueldo, hasta por un mes, cuando le sea impuesta como pena disciplinaria por la corte de apelación correspondiente o por la Suprema Corte de Justicia, (art. 67 y 71 de la Constitución; 140 y 143 de la L. de O. J.).

Destitución. De acuerdo con lo que disponen los arts. 144 y 146 de la L. de O. J., el juez incurre en la ***destitución*** en estos casos: lo., por condenación judicial a consecuencia de la comisión de un crimen, o de un delito sancionado con pena de prisión; 2o., por inconducta notoria; 3o., por faltas graves en el ejercicio de sus funciones. Los dos últimos casos se diferencian evidentemente el uno del otro en que la inconducta notoria atañe solamente a los actos del juez ajenos a sus funciones judiciales, como sería por ejemplo el hecho de hacer vida licenciosa o poco moral: es obvio que un juez podría ser tachado de inconducta notoria aunque cumpla fielmente con sus deberes profesionales, y que, inversamente, un juez pudiera faltar gravemente a sus deberes profesionales aunque observara una conducta perfectamente moral.

Compete exclusivamente a la S. C. de J. el imponer a los jueces la pena de destitución.

Cuando la causa de la destitución es una condena por un crimen o un delito, la S. C. de **J.** pronuncia esa pena tan pronto como la sentencia condenatoria haya adquirido la autoridad irrevocable de la cosa juzgada. Por el contrario, en los otros dos casos es preciso comunicar previamente al juez los cargos que se le imputan, y citarlo para que exponga sus medios de defensa, conforme a las reglas establecidas para las persecuciones disciplinarias.

Dispensa de la tutela. Los jueces de las cortes de apelación y los de la S. C. de J. están dispensados de la tutela (art. 427 del C. Civil y 162 de la L. de O. J.).

SECCION V - OBLIGACIONES DE LOS JUECES

Deberes. Con el fin de asegurar el cumplimiento esclarecido e imparcial de las funciones del juez, la ley no solamente le exige ciertas condiciones de capacidad, sino que también le impone graves deberes.

Esos deberes son, o deberes generales, idénticos a los de otros funcionarios, o deberes especialmente relativos al ejercicio de la función jurisdiccional.

Entre los deberes del juez, de carácter general, se encuentran (art. 3 ref., 9, 158 y s. de la L. de O. J.):"el de observar buena conducta; el de cumplir fielmente las obligaciones de su cargo, también expresamente mencionado en la fórmula del juramento constitucional que todo funcionario público debe prestar antes de entrar en el desempeño de su cargo; el de residir en el lugar en que ejerce sus funciones, pudiéndose ausentar únicamente mediante una licencia concedida al efecto; el de asistir regular y puntualmente a su oficina.

Los deberes impuestos al juez, en el ejercicio de su función jurisdiccional, son los siguientes:

1 o. El juez tiene la obligación de ***juzgar*** o sea ***decidir, resolver*** los asuntos que se le someten, dentro del más breve plazo. La contravención a este deber constituye ***denegación de justicia.*** El art. 165 de la L. de O. J., ref. por la L. 1021 de 1935, prescribe un plazo máximo de 90 días, a partir de la vista de la causa, para un fallo de los asuntos civiles y comerciales, salvo circunstancia de fuerza mayor, que se hará constar en auto expedido al efecto, y que deberá mencionarse en la sentencia,, conforme al art. 2 de la misma L. 1021 de 1935. El juez incurre en denegación de justicia en tres hipótesis, de acuerdo con los art. 4 del C. Civil, 506 del C. de Pr. Civil y 185 del C. Penal: a) cuando ***rehuse*** decidir o ***aplace*** el decidir un asunto, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley; b)' cuando ***rehuse*** responder a los ***pedimentos*** que le son presentados, sea en las instancias que se le dirijan, sea en las conclusiones o puntos de conclusiones presentadas ante él; c) cuando se ***descuide*** en fallar los asuntos que le son sometidos.

2o. El juez tiene la obligación de juzgar en ***conciencia,*** o sea imparcialmente, ateniéndose únicamente a su convicción y a las pruebas legalmente recibidas, y descartando toda consideración de simpatía o de antipatía hacia los litigantes, o de interés personal. El juez que se apartara de su deber de juzgar en conciencia puede incurrir en las sanciones previstas en los arts. 177 y s. del C. Penal.

3o. Los jueces de los tribunales colegiados tienen, además, la obligación de guardar el secreto de las deliberaciones.

Con el fin de asegurar en lo posible el cumplimiento de esos deberes del juez, la ley ha tomado medidas tendientes a mantener su independencia frente, a los funcionarios de los otros poderes del Estado y frente a los demás tribunales, como asimismo a impedir, especialmente, que se vea incitado a faltar a. su deber fúndamental de imparcialidad si pudiera ser solicitado, aunque sea tácitamente, a prestar atención a intereses personales o de otro género, con menoscabo del interés de la justicia.

Independencia del juez. La independencia de los jueces se halla garantizada mediante diversas precauciones legales: la. La disposición del art. 10 de la L. de O. J. proclama que los tribunales son independientes unos de otros, o sea respecto de aquellos tribunales que están colocados en una jerarquía superior, como por ejemplo un juez de paz con relación al juzgado de primera instancia, un juzgado de primera instancia con respecto a la corte de apelación. Los tribunales no responden de la legalidad de sus decisiones ante ninguna jurisdicción superior: éstas pueden solamente revocarlas, anularlas o reformarlas, cuando sean apoderadas del asunto decidido por el juez inferior a consecuencia del ejercicio de una vía de recurso. 2a. Los jueces gozan de la inamovilidad temporal. 3a. La disposición del art. 5 de la L. O. J., ref. por la L. 481 de 1941), prohibe que sean jueces, en un mismo tribunal, los parientes y afines en línea directa, y, en línea colateral, los parientes hasta el cuarto grado y los afines en el segundo grado. Esta prohibición no alcanza a los funcionarios del ministerio público, a los secretarios y a los jueces de instrucción. 4a. La disposición del art. 147 de la L. de O. J., prohibe a los jueces el servir intereses de partido, en el ejercicio o fuera del ejercicio de sus funciones.

Incompatibilidad, y **prohibiciones.** Para mantener al juez fuera de toda actividad que no sea el ejercicio de la función jurisdiccional, y al mismo tiempo para prevenir posibles conflictos entre el deber del juez y los intereses personales de él o de otros, la ley establece algunas ***incompatibilidades y prohibiciones.***

la. La función de juez es incompatible con toda otra función pública, con excepción del profesorado, de los cargos honoríficos (art. 63 y 108 de la Constitución). La aceptación por un juez de otro cargo público, asalariado o no, conlleva su renuncia al cargo de juez.

2a. La función del juez es incompatible con el ejercicio de la profesión de abogado, no solamente con su ejercicio ***habitual,*** sino también con su ejercicio ***ocasional o accidental,*** como sería por ejemplo dar opinión verbalmente o por escrito acerca de cualquier asunto jurídico, y mucho menos si tiene carácter judicial, sea de jurisdicción contenciosa o sea de jurisdicción graciosa, o representar a un litigante ante un tribunal o ante árbitros (art. 86 del C. de Pr. Civil, 6 y 8 ref. de la L. de O. J.). Sin embargo, un juez puede defender ante cualquier tribunal, menos ante aquél en que ejerce sus funciones, sus causas personales y las de su esposa, de sus parientes o afines en línea recta, y de sus pupilos (art. 86 del C. de Pr. Civil, 6 de la L. de O. J. ref. por la L. 962 de 1928).

3a. Al juez le está prohibido, de un modo general, "dar consultas en asuntos jurídicos, de carácter contencioso, o que puedan adquirir ese carácter" (art. 8 de la L. de O. J. ref. por la L. 511 de 1941). Desde ciertos puntos de vista la consulta es uno de los actos con que se ejerce la profesión de abogado; pero la ley ha mencionado particularmente esa actividad, para repudiar su ejercicio por el juez, porque hasta el papel de mero consultor es inconciliable con la función del juez, aunque no intervenga de otro modo en el ejercicio de la abogacía. Los jueces, sin embargo, con excepción de los de la S. C. de J., "podrán desempeñar las comisiones honoríficas que les encomiende el Poder Ejecutivo, siempre que no se refieran a asuntos que, de adquirir carácter contencioso, recaerían bajo la competencia de dichos magistrados o de las cortes o tribunales de que forman parte" (mismo texto).

4a. El juez tiene que limitar escrupulosamente las actividades de su vida al ejercicio de sus funciones judiciales; por eso no puede ejercer ninguna otra profesión, ni dedicar el tiempo a otra ocupación, porque toda otra profesión u ocupación lo distraería necesariamente del cumplimiento de sus deberes, o sería incompatible con la dignidad de sus funciones (art. 4 de la L. de O. J. ref. por la L. 962 de 1928). Así, por ejemplo, el juez no puede ejercer ninguna de las llamadas profesiones liberales, ni ser comerciante, industrial, empresario, sacerdote, ni mucho menos desempeñar un empleo particular. Sin embargo, un juez puede desempeñar un cargo público honorífico, y ejercer el profesorado (art. 108 de la Constitución). Se ha estimado que estas últimas actividades no distraen al juez del ejercicio de sus funciones.

5a. El juez no puede servir intereses de partido, dentro o fuera del ejercicio desús funciones (art. 147 de la L. de O. J.).

6a. El juez no puede hacerse cesionario de derechos y acciones litigiosos que recaigan bajo la competencia del tribunal en el límite de cuya jurisdicción ejerce sus funciones (art. 1597 del C. Civil), ni hacerse adjudicatario de bienes cuya venta es perseguida ante su mismo tribunal (art. 711, 964 y 988). Estos actos, lícitos en sí mismos, son expresamente prohibidos al juez a fin de mantener su buena reputación fuera del alcance de toda sospecha, y al mismo tiempo para salvaguardar la reputación del tribunal a que pertenece.

Recusación e inhibición. La parte que tenga motivos justificados para poner en duda la independencia o la imparcialidad de un juez puede evitar que ese juez conozca del litigio, recurriendo al procedimiento de la ***recusación*** (infra, libro VI), regulado por los arts. 44 y s. para los jueces de paz, y por los arts. 378 y s. para los demás jueces. Las causas de recusación son limitativamente enumeradas por la ley, y se fundan en la existencia, entre el juez recusado y una de las partes, de ciertos lazos de parentesco o de afinidad, o en la existencia de oposición de intereses, de ciertas relaciones contractuales o económicas, de enemistad, etc.

El juez debe proponer su ***inhibición*** cuando sabe que existe contra él un motivo de recusación (art. 380); pero la sentencia dictada por el juez, o con el concurso del juez recusable no es nula, si la parte interesada no ha propuesto oportunamente la recusación. Si la inhibición no es aceptada el juez tiene la obligación de conocer del asunto, a menos que el interesado promueva con éxito la recusación ante el tribunal competente. En la práctica, los jueces proponen su inhibición aun en casos en que no se encuentran afectados por ninguno de los motivos de recusación previstos por la ley, si estiman que deben abstenerse del conocimiento de un asunto por razones de delicadeza u otras análogas.

Declinatoria por parentesco o afinidad. Los arts. 367 y s. organizan un procedimiento más enérgico que el de la simple recusación, para los casos en que hubiere parentesco o afinidad, hasta el grado de primo hermano, entre varios de los miembros del tribunal y una de las partes, que consiste en obtener la ***declinatoria*** del conocimiento del asunto para ante otro tribunal. Este procedimiento no puede tener aplicación en nuestro derecho actual en lo que respecta a los juzgados de primera instancia, que son unipersonales. En lo que se refiere a las cortes de apelación, sería muy difícil que se encontraran reunidas las condiciones requeridas para esta declinatoria, en razón de que, de acuerdo con el art. 5 ref. de la **L.** de O. **J.,** no pueden ser jueces de un mismo tribunal los parientes o afines en línea directa, ni, en línea colateral, los parientes hasta el cuarto grado inclusive y los afines en el segundo, de donde resulta casi imposible el que existan aquellos lazos de parentesco o de afinidad entre una de las partes y algunos de los cinco jueces que las integran.

SECCION VI- SANCIONES A LAS FALTAS DEL JUEZ

Sanciones disciplinarias. Las faltas cometidas por el juez, castigadas o no de otro modo por la ley, pueden ser motivo de la aplicación de una de las tres penas disciplinarias establecidas en el art. 140 de la L. de O. J.: ***admonición, suspensión sin goce de sueldo hasta por un mes, destitución.*** Las dos primeras penas pueden ser aplicadas por las cortes de apelación a los jueces de primera instancia, a los jueces de instrucción y a los jueces de paz. La pena de destitución puede ser aplicada únicamente por la S. C. de J., en uno de los tres casos previstos en el art. 147 de la L. de O. J.: ***condenación por crimen o delito castigado con prisión, inconducta notoria, falta grave en el ejercicio de sus funciones.***

Responsabilidad pecuniaria. Es un problema legislativo sumamente difícil el de decidir si los jueces deben o no responder pecuniariamente, y en qué forma, en caso afirmativo, del daño causado a las partes con la violación de sus deberes profesionales.

Si se les sometiera a la aplicación pura y simple del derecho común en materia de responsabilidad civil, consignado en los art. 1382 y 1383 del C. Civil, los jueces tendrían que responder de toda clase de faltas, a consecuencia del ejercicio por la parte interesada de una acción en responsabilidad civil, de que deberían conocer los juzgados de primera instancia, conforme al procedimiento del derecho común. Éste sistema presentaría dos graves inconvenientes: el que los jueces de las cortes de apelación, del Tribunal Superior de Tierras y de la Suprema Corte de Justicia, tuvieran que litigar respecto de esas acciones en responsabilidad ante jurisdicciones que la ley llama inferiores, lo que, además de ser chocante, resultaría embarazoso tanto para las partes como para el tribunal apoderado; el de que pudiera dar ocasión a frecuentes persecuciones en responsabilidad civil contra los jueces, de carácter vejatoio, injusto o caprichoso.

Un sistema enteramente opuesto al anterior sería el de consagrar la absoluta irresponsabilidad de los jueces, sea cual sea el error o la negligencia en que incurrieran, pero incurriendo en responsabilidad, por el contrario, cuando procedieran dolosamente en el ejercicio de sus funciones. Este sistema sería insuficiente para dar una adecuada protección a los intereses legítimos de los litigantes, al encerrar la responsabilidad de los jueces en límites demasiado estrechos. Bajo ciertas circunstancias, en efecto, el error podría ser tan grosero, o la negligencia tan imperdonable, que sería injusto negar a los litigantes el auxilio de una reparación pecuniaria.

Un tercer sistema consiste en exonerar a los jueces de toda responsabilidad personal por los hechos de negligencia y por las faltas, sean cuales sean, que puedan cometer en el ejercicio de sus funciones, pero sustituyendo, a su responsabilidad personal, la responsabilidad del Estado. Este sistema es el adoptado, hasta cierto punto, para los jueces del **T.** de T. Estos jueces no son responsables civilmente de los perjuicios que ocasionen a las partes con motivo de los procedimientos conducidos o de los fallos pronunciados en el ejercicio de sus funciones. Se justifica esto porque, de acuerdo con las disposiciones de los arts. 227 y s. de la L. de R. de T., la persona que, sin negligencia de su parte, fuere perjudicada en sus derechos con ocasión de un procedimiento de que conoce el T. de T., tiene derecho de hacerce indemnizar, por el Estado, los daños y perjuicios que haya sufrido.

Un sistema mixto, de carácter ecléctico, es el aplicable a los demás jueces, quienes se hallan sustraídos a las reglas del derecho común sobre la responsabilidad civil, tanto en lo que respecta a los casos de responsabilidad, como en lo que se refiere a las reglas de competencia y de procedimiento (infra, libro VI).

En cuanto a los casos de responsabilidad, estos jueces son civilmente responsables únicamente por un cierto número de faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, limitativamente enumeradas por el art. 505: dolo, fraude, o concusión al sustanciarse un pelito o al darse la sentencia; cuando la responsabilidad civil esté expresamente pronunciada por la ley; cuando los jueces sean declarados responsables, bajo pena de daños y perjuicios; por denegación de justicia. Fuera de esos casos los jueces son irresponsables, aun cuando hayan juzgado mal por ignorancia o por error.

Relativamente a las reglas de competencia y de procedimiento, la responsabilidad de dichos jueces se hace efectiva por medio de una vía de derecho llamada ***acción en responsabilidad civil,*** que la ley trata como una de las vías extraordinarias de recurso para impugnar las sentencias, en los arts. 505 Y s.

Responsabilidad penal. Los arts. 177 y s., 183 y 185 del C. Penal contienen las sanciones penales aplicables a los jueces que en el ejercicio de sus funciones se hicieren reos de los crímenes de soborno o cohecho, prevaricación y denegación de justicia.

CAPITULO V- EL MINISTERIO PUBLICO

Magistrados del ministerio público. En todos los tribunales existe un agente del ministerio público, representante de los intereses de la sociedad, encargado de velar por el cumplimiento de la ley: un fiscalizador, ante cada juzgado de paz; un ***procurador fiscal*** ante cada juzgado de primera instancia; un ***procurador general,*** ante cada corte de apelación; el ***Abogado del Estado, Fiscal del Tribunal de Tierras,*** ante el Tribunal de Tierras; el Fiscal del Tribunal de Confiscaciones, ante el tribunal del mismo nombre; el ***Procurador General de la República,*** ante la Suprema Corte de Justicia.

Los magistrados del ministerio público son nombrados y revocados por el Poder Ejecutivo (art. 55-1 de la Constitución).

Independientemente de sus atribuciones en materia penal, los funcionarios del ministerio público tienen algunas en materia civil y comercial, unas de carácter simplemente administrativo, y otras de carácter judicial.

Condiciones de aptitud. Los representantes del ministerio público tienen que reunir las mismas condiciones de aptitud que los jueces de los tribunales en que desempeñan sus funciones, de acuerdo con lo que determinan los arts. 66, 70 y 75 de la Constitución y 26 de la L. de R. de T.

Sustitutos y **ayudantes.** De acuerdo con lo que disponen los arts. 66 y 70 de la Constitución; la L. 1822 de 1948 y el art. 32 de la L. de R. de T., el Procurador General de la República, los procuradores generales de las cortes de apelación, el Abogado del Estado y los procuradores fiscales pueden tener ayudantes o sustitutos mediante los cuales podrán ejercer sus funciones.

Categoría. Los representantes del ministerio público tienen la misma categoría que el presidente de la corte o el juez ante quien ejercen sus funciones (arts. 66, 70 y 75 de la Constitución y 60 de la L. de O. J.).

Reemplazo. Según resulta de lo dispuesto en la L. 1822 de 1948 y en el art. 32 de la L. de **R.** de T., en caso de impedimento del Procurador General de la República, del procurador general de una corte de apelación, del procurador fiscal o del Abogado del Estado, sus funciones son desempeñadas por el respectivo abogado ayudante, o por uno de sus ayudantes, según los casos.

Relaciones con el Poder Ejecutivo. Los funcionarios del ministerio público se hallan directamente bajo la dependencia del Procurador General de la República. Esta subordinación o dependencia es por consiguiente ***directa*** y no jerárquica, puesto que el Procurador General de la República puede impartir órdenes, dirigiéndose inmediatamente a los procuradores fiscales, sin la mediación del procurador general de la corte de apelación correspondiente; pero esto no obsta para que cada procurador general tenga lavigilanciade los procuradores fiscales de su circunscripción (art. 61 y 62 de la L. de O. J.).

Se ve, por lo expuesto, que la situación de los representantes del ministerio público difiere fundamentalmente de la de los tribunales, desde estos dos puntos de vista: 1o. Los tribunales son independientes, respecto de las jurisdicciones de rango más elevado, en cuanto al ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; por el contrario, los miembros del ministerio púlico dependen del Poder Ejecutivo. 2o. Los jueces son ***inamovibles*** durante el período constitucional en que fueron designados; por el contrario, los representantes del ministerio público son ***amovibles,*** como los demás funcionarios cuya designación corresponde al Poder Ejecutivo (Art. 55-1 de la Constitución).

Independencia respecto de los tribunales. Los tribunales no pueden en ningún caso, sin incurrir en exceso de poder, censurar las actuaciones de los representantes del ministerio público, ni mucho menos hacerles recomendaciones o darles órdenes. En otros términos: cada representante del ministerio público tiene completa autonomía frente al tribunal en que ejerce sus funciones.

Deberes profesionales. Los representantes del ministerio público tienen los mismos deberes profesionales impuestos a los jueces, anteriormente examinados.

Sumisión a la disciplina judicial. Los agentes del ministerio público pueden incurrir en la destitución, en las mismas condiciones que los jueces (art. 151 de la L. de O. J.).

El Procurador General de la República puede amonestar a los demás agentes del ministerio público (art. 150 de la L. de O. J.).

Incompatibilidades y **prohibiciones.** Las incompatibilidades y prohibiciones a que se hallan sujetos los representantes del ministerio público son idénticas a las que afectan a los jueces, y reciben las mismas excepciones. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, los funcionarios del ministerio público pueden, de un modo general, ejercer la abogacía como mandatarios ***adlitem*** del Estado (art. 4 de la L. 1486 de 1938). El Abogado del Estado tiene siempre la representación del Estado ante los tribunales de tierras (art. 9 de la L. 1486 de 1938 y 26 déla L. de R. de T.).

Atribuciones administrativas. Descartando el Abogado del Estado, cuyas atribuciones se concretan en el T. de T., los agentes del ministerio público, cada uno en su caso, tienen a su cargo algunas atribuciones ***administrativas o extrajudiciales,*** entre otras: inspeccionar los registros de las secretarías judiciales (art. 140 del C. de Pr. Civil); vigilar los registros del estado civil (art. 53 del C. Civil y 37 de la L. 659 de 1944); trasmitir al **P.** E. las sentencias dictadas en materia de ausencia (art. 117 del C. Civil); presenciar la formación del inventario de los bienes del ausente (art. 126 del C. Civil); inspeccionar las conservadurías de hipotecas (art. 43 de la L. sobre Reg. y Cons. de hipotecas); requerir la inscripción de la hipoteca legal de la mujer casada, del menor o el interdicto, en caso de no hacerlo el marido, el tutor o el protutor (art. 2138 del C. Civil); recibir las notificaciones dirigidas al Estado (art. 13 y 16 de la L. 1486 de 1938), y las dirigidas a personas sin domicilio conocido o domiciliadas en el extranjero (art. 68-7o. y 8o. del C. de Pr. Civil). A excepción de las enumeradas anteriormente, casi la totalidad de las funciones administrativas están a cargo del Procurador General de la República de conformidad con la L. 485 de 1964, que suprimió la Secretaría de Estado de Justicia.

Representación de personas privadas. Con la reserva arriba indicada respecto del Abogado del Estado, el ministerio público es representante forzoso de la persona cuya ausencia se quiere establecer para declararla judicialmente (art. 116 del C. de Pr. Civil); del menor y del interdicto en las demandas relativas a la reducción de sus hipotecas legales (art. 2145 del C. Civil).

Defensa del Estado. De acuerdo con la disposición de carácter general el art. 57 ***in fine*** de la L. de O. J. de 1927, derogada por el art. 21 déla L. 1486 de 1938, el ministerio público tenía de pleno derecho "la representación del Estado cuando éste sea parte enjuicio, y no haya disposición legal en contrario".

A este sistema, de representación de pleno derecho del Estado ante cada tribunal, por el respectivo agente del ministerio público, la L. 1486 de 1938 sustituyó un sistema especial en que la representación del Estado en los procedimientos judiciales o extrajudiciales incumbe al funcionario público o al particular a quien le es conferido poder especial para ese fin (art. 4 de la L. 1486 de 1938); pero al mismo tiempo se han tomado algunas precauciones destinadas a evitar que se obtenga por sorpresa, contra el Estado, una decisión en defecto, por falta de comparecer o por falta de concluir. Para ese fin la ley ha dictado medidas encaminadas a impedir que se ventile ninguna causa en que sea parte el Estado, sin oír su defensa, y a conferir en ciertos casos a los agentes del ministerio público la facultad de asumir, por propia iniciativa, la representación del Estado.

1a. "En las causas en que el Estado figure como parte, el tribunal no puede constituirse sin la presencia del ministerio público, salvo sólo en las alcaldías y en el Tribunal de Tierras" (art. 19 de la L. 1486 de 1938); por el contrario, en todos los demás casos, el tribunal celebra la audiencia sin la presencia del ministerio público (art. 1 de la L. 82 de 1924).

2a. "Si el Estado no compareciere en alguna instancia por medio de sus representantes legales o de los mandatarios instituidos por éstos, el funcionario que ejerza el ministerio público ante el tribunal que conozca del asunto podrá asumir, de pleno derecho, esa representación *ad litem,* pudiendo constituirse hasta en la misma audiencia en los casos en que la ley impone la comparecencia por ministerio de abogado, y sin necesidad de ratificar por acto posterior esa constitución". "Si habiendo comparecido, el Estado no concluye por medio de sus representantes legales o de los mandatarios instituidos por éstos, el dicho funcionario del ministerio público está facultado para suplir esas conclusiones, y proceder en los demás como mandatario ad litem del Estado"(art. 6 de la L. 1486 de 1938).

3a. "Cuando, en la audiencia señalada para conocer de alguna demanda contra el Estado, el funcionario del ministerio público que debe representarlo en la instancia, por falta de otro representante o mandatario, afirme al tribunal que no ha recibido de sus superiores las instrucciones necesarias para formular o justificar sus conclusiones, el tribunal deberá reenviar el conocimiento de la causa para otro día, sin que en ningún caso pueda acordarse de este modo un plazo de más de treinta días, contados desde la audiencia original, para el conocimiento de la causa" (art. 19 de la L. 1486 de 1938).

4a. "En las alcaldías, cuando conozcan en materia no represiva de instancias o demandas en que sea parte del Estado o en las que éste deba o quiera intervenir, si no se presentare a la audiencia ningún representante o mandataio del Estado, la representación de éste incumbe de pleno derecho al procurador fiscal del distrito judicial en que esté comprendida la jurisdicción territorial de la alcaldía amparada". "Para el efecto, el alcalde lo hará citar para la nueva audiencia a la que reenviará la causa, y sólo cuando no se presente en esta nueva audiencia ni el procurador fiscal citado, ni otro representante del Estado, podrá ser pronunciado el defecto contra éste" (art. 10 de la L. 1486 de 1938).

Como se ve, los representantes del ministerio público no tienen obligación ni facultad para asumir, de pleno derecho, en todos los casos, la representación del Estado, sino en los casos previstos únicamente; es una representación subsidiaria, que el ministerio público asume, o que se le pone en condiciones de asumir, en caso de que el Estado no haya conferido mandato para defenderlo, y en caso de que el mandatario constituido no concurra a la audiencia.

Este sistema se halla en íntima correlación, poruña parte, con la forma establecida por los arts. 13 y 14 de esta ley para la notificación de los actos judiciales y extrajudiciales dirigidos al Estado, "respecto de cualquier asunto y para un fin cualquiera", los que pueden notificarse, a opción del requeriente, o en las oficinas del Procurador General de la República, o de un procurador general de corte de apelación, o de un procurador fiscal, y deben notificarse, además, cuando se trate de un embargo retentivo o de una oposición o en la oficina de la Tesorería de la Nación, o en la oficina de la colecturía de rentas internas que tenga su asiento en la Capital de la República, o en la que tenga su asiento en la jurisdicción que deba conocer de la demanda en validez; y por otra parte, con la facultad antes mencionada que tiene el Estado de escoger libremente su representante. De esto resulta que las únicas obligaciones del agente del ministerio público, en cada jurisdición, son la de carácter administrativo de trasmitir al Poder Ejecutivo la notificación que haya podido recibir, y la de concurrir a la audiencia en que fuere a ventilarse la demanda de que fue apoderado el tribunal en que ejerce, a fin de asumir la representación del Estado en las dos hipótesis antes mencionadas.

Comunicación al ministerio público. En ciertos casos, expresamente determinados por la ley, como por ejemplo en el art. 83 del C. de Pr. Civil, mod. por el D. del 14 de junio de 1889 y el .art. 3 de la L. 845 de 1978, el ministerio público actúa como *parte adjunta,* esto es que el expediente de la causa debe serle *comunicado,* a fin de que exponga su opinión al tribunal por medio de un *dictamen.*

Los principales casos o grupos de casos de comunicación al ministerio público son los enumerados en el art. 83: lo., los que conciernen al orden público, a las comunes, a los establecimientos públicos, a las donaciones y los legados hechos en beneficio de los pobres; 2o., los que conciernen al estado de las personas y a las tutelas; 3o., las declinatorias por incompetencia, 4o., los de designación de jueces, recusación y declinatorias por causa de parentesco o de alianza; 5o., las acciones en responsabilidad civil contra los jueces; 6o., las causas que interesan a la mujer casada; 7o., las causas de los menores, los presuntos ausentes y las personas que: están defendidas por un curador.

En virtud del párrafo agregado al art.. 83 por la L. 845 de 1978, la comunicación al ministerio público solo procede en los casos indicados, cuando es requerida por el demandado in limine litis, o cuando es ordenada de oficio por el tribunal (Casación, 22 de abril, 1982, B. J. 869, p. 1012).

La enumeración contenida en el art.. 83 debe ser completada con la mención de otros casos en que se requiere también la comunicación al ministerio público, en virtud de disposiciones especiales, en los procedimientos de divorcio por causa determinada (art., 10 de la L. 1306 bis sobre Divorcio, de 1937), en la adopción (art. 363 del C. Civil, ref. por la L. 1693 de 1948); en la interdicción y el nombramiento de consultor judicial (art. 515 del C. Civil), en los envíos en posesión (art. 770 del C. Civil); en la distribución a prorrata (art. 666 y 668 del C. de Pr. Civil), en el orden entre acreedores (art. 762 del C. de Pr. Civil); en la falsedad incidental civil (art. 251 del C. de Pr. Civil), en la denegación de actos hechos por abogados y oficiales ministeriales (art. 359 del C. de Pr. Civil); en la recusación de peritos (art. 311 del C. de Pr. Civil); en la cesión de bienes (art. 900 del C. de Pr. Civil); en la revisión civil (art. 498 del C. de Pr. Civil); en los procesos en que una de las partes haya obtenido el beneficio de la asistencia judicial (art. 78-d-I4 de la L. de O. J., ref. por la L. 97 de 1931); en materia de apremio corporal (art. 794, 795 y 805 del C. de Pr. Civil); en la constitución de un bien de familia (art. 10 de la L. 1024 de 1928 mod. por las L. 5336 de 1960, y 5610 de 1961).

Los tribunales no pueden, fuera de los casos expresamente previstos por la ley, ordenar la comunicación al ministerio público (art. 2 de la L. 82 de 1924).

El ministerio público dictamina en todos los casos ante la Suprema Corte de Justicia.

La comunicación al ministerio público tiene lugar indistintamente, sea de carácter civil o de carácter comercial el asunto de que se trata (art. 1 de la L. 82 de 1924).

Cuando un asunto que por su naturaleza es comunicable al ministerio público es conocido en primera instancia por el juzgado de paz, jurisdicción en que no existe el ministerio público en materia civil, la comunicación tiene lugar al conocerse el recurso de apelación por el juzgado de primera instancia.

La comunicación no tiene lugar en los casos en que el Estado sea parte y se halle defendido por el funcionario que representa el ministerio público ante el tribunal que conoce de la demanda (art. 8 de la L. 1486 de 1938).

Procedimiento de la comunicación y el dictamen. Los asuntos sujetos a comunicación son instruidos en la misma forma que los demás, hasta el momento de la clausura de los debates. El representante del ministerio público no tiene que hallarse presente en la audiencia (art. 1 de la L. 82 de 1924). Luego de cerrados los debates, el expediente es comunicado al ministerio público, por la secretaría del tribunal, a fin de que produzca su dictamen. El dictamen debe ser emitido por escrito en un plazo de diez días (art. 2 de la L. No. 82 de 1924), reducido a cinco días en materia de divorcio por causa determinada (art. 10 de la L. 1306 bis de 1937), y leído en audiencia pública del tribunal (art. 50 de la L. de O. J.), a pena de nulidad de la sentencia (v. Casación: 20 de septiembre de 1933, B. J. 278, p. 21; 22 de agosto de 1940, B. J. 361, p. 459; 20 de julio de 1951, B. J. 492, p. 818; 8 de agosto de 1951, B. J. 819, p. 957; noviembre, 1959, B. J. 592, p. 2275).

El ministerio público no está legalmente obligado en el dictamen a emitir una opinión propiamente dicha o sea a indicar la solución que, a su juicio, debe ser adoptada; por eso la jurisprudencia admite que el ministerio público puede declarar que deja el asunto a la apreciación o a la prudencia del tribunal para que lo resuelva de acuerdo con la ley (Casación, 29 de septiembre de 1933, B. J. 278, p. 24).

El medio de nulidad deducido contra una sentencia en última instancia, dictada sin oírse al ministerio público, se hace valer por medio del recurso extraordinario de la revisión civil, conforme a lo que dispone el art. 480-8o. (Casación: 18 de marzo de 1932, B. J. 260, p. 17; 6 de diciembre de 1933, B. J. 281, p. 5; 9 de febrero de 1939, B. J. 343, p. 87; 23 de agosto de 1941, B. J. 493, p. 1014).

Ejercicio de acciones. En ciertos casos, limitativamente mencionados por la ley, el ministerio público ejerce de oficio una acción en justicia, para preservar o proteger el interés general o el orden público: actúa entonces, excepcionalmente, como *parte principal,* sea como demandante, cuando solicita del juez que tome una medida o dicte una decisión, sea como demandado, cuando contesta una demanda dirigida contra él en relación con uno de los asuntos en que ha actuado como parte principal. Así, por ejemplo, el ministerio público puede ejercer las siguientes acciones: en rectificación de los actos del estado civil, en los casos en que esté interesado el orden público (art. 88 y s. de la L. 659 de 1944), en nulidad de un matrimonio celebrado en contravención a ciertas formalidades prescritas por la ley (art. 7-12 de la L. 1044 de 1928 sobre matrimonio, 61 de la L. 659 de 1944), en restablecimiento de una acta de matrimonio fraudulentamente omitida o suprimida (art. 200 del C. Civil y 61-19 de la L. 659 de 1944), para hacer constar la presunción de ausencia y hacer ordenar las medidas necesarias a la administración de los bienes del presunto ausente (art. 114 del C. Civil); para hacer pronunciar la interdicción de un loco (art. 491 del C. Civil); para pedir la nominación de curador a una sucesión vacante (art. 812 del C. Civil); en declaración de caducidad de la disposición testamentaria contra el gravado de sustitución que en el plazo de un mes no ha hecho nombrar el tutor exigido por el art. 1056 del C. Civil (art. 1057 del C. Civil).

El ministerio público no puede ejercer una acción en justicia, ni en general emplear una vía de derecho cualquiera, sino en uno de los casos en que expresamente lo autoriza la ley, aun cuando el orden público se halle afectado.

Es superfluo insistir en que no deben confundirse uno con otro el caso en que el ministerio público, por su propia iniciativa, en uno délos casos antes enumerados, ejerza una acción en justicia, como demandante o como demandado, o, lo que es lo mismo, sea parte principal, y el caso en que el representante del ministerio público ante el tribunal que conoce la demanda sea el mandatario *ad litem* del Estado. En el primer caso el titular de la acción, la parte, es el ministerio público; en el segundo caso el titular de la acción, la parte, es el Estado.

Diferenciación entre **sus actuaciones.** Cuando actúa como parte principal, el ministerio público se conduce exactamente como las partes en el proceso: requiere la notificación de ciertos actos de la instancia; es destinatario, como demandante o como demandado, de la notificación de ciertos actos; concluye en la forma que cree adecuada a los fines o al interés que persigue con el ejercicio de la acción. Por el contrario, si es parte adjunta el ministerio público permanece enteramente ajeno a la dirección del proceso, que es exclusivamente obra de las partes litigantes; sus conclusiones, que en este caso reciben el nombre de *dictamen,* son meramente una opinión desinteresada acerca de las pretensiones sustentadas por las partes y son emitidas después de la clausura de los debates, en una audiencia especial y únicamente destinada a oír esa opinión del ministerio público (art. 59 de la L. de O. J.).

De aquí se deriva las siguientes consecuencias:

la. Cuando es simplemente parte adjunta, el ministerio público puede ser recusado por las partes, pero no puede serlo cuando actúa como parte principal (art. 381).

2o. Como parte principal, el ministerio público leerá sus conclusiones pudiendo entonces producir un escrito de ampliación a su defensa o a su réplica (art.. 78 del C. de Pr. Civil mod. por la L. 845 de 1978); sus conclusiones son oídas en la misma audiencia que se ventila el asunto, en el primer turno si es el demandante, en el último, si es demandado. Por el contrario, como parte adjunta el ministerio público produce su dictamen como se ha dicho, en una audiencia especial posterior a la clausura de los debates; debe leerlo íntegramente, y no limitarse a sus conclusiones; las partes no pueden replicarle.

3a. El ministerio público puede intentar todos los recursos, ordinarios o extraordinarios, contra la sentencia intervenida en el proceso en que figura como parte principal, conforme al derecho común, pero no cuando es simplemente parte adjunta. Se podría admitir que el ministro público puede apelar en los casos en que habiendo podido desde un principio demandar como parte principal, se limitó en primera instancia a actuar como parte adjunta, como por ejemplo en los casos de rectificación de las actas del estado civil.

CAPITULO VI - AUXILIARES JUDICIALES

SECCION I- GENERALIDADES

Auxiliares de la justicia. Son auxiliares de la justicia todas aquellas personas que cooperen con el juez, una más directa o necesariamente que otras, en la administración de la justicia. Hay dos razones fundamentales que explican y justifican la participación o cooperación de esos auxiliares en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La primera es que el juez no podría, por sí solo, atender a toda la labor que se requiere para instruir un proceso, pronunciar y ejecutar la sentencia. Esos trámites conllevan actuaciones de diversa índole, como por ejemplo las notificaciones y otras diligencias encaminadas a llevar el asunto a conocimiento del juez y a poner en práctica su decisión. La mayor parte de esos trámites están a cargo de oficiales ministeriales; otros están a cargo de personas que no tienen ningún carácter oficial.

La segunda razón, de alcance más restringido que la anterior, es que, en muchos casos, no estando las partes en condiciones de hacer por sí mismas los actos necesarios para la marcha de la instancia, la ley les impone el ministerio de abogado, a fin de que éste actúe como representante de ellas en el procedimiento y prepare o haga preparar los actos del procedimiento.

Enumeración y clasificación. Las personas que actúan como auxiliares de la justicia pueden ser distribuidas en varias categorías, atendiendo a sus respectivas funciones:

El *secretario* es auxiliar o asistente indispensable del juez y forma parte integrante del tribunal.

Los *alguaciles son* auxiliares de los tribunales en la celebración de las audiencias y mensajeros oficiales de las partes o de sus representantes, y están encargados de la mayor parte de los actos de ejecución de las sentencias y de los otros actos ejecutorios.

Los *abogados* son representantes de las partes, sea cuando su intervención es obligatoria, sea cuando actúan por mandato que las partes les confieren espontáneamente en los casos en que su ministerio no es obligatorio (v. infra, Monopolio).

Los *intérpretes judiciales, los médicos legistas y los venduteros públicos,* son oficiales públicos que en ciertos casos intervienen, los dos primeros para esclarecer al juez, el último para proceder a ciertos actos de ejecución.

Los *notarios públicos* son funcionarios en quienes el juez delega o puede delegar ciertas atribuciones de carácter judicial, como por ejemplo las de proceder a una venta o a una partición.

Los *abogados de oficio,* son profesionales a quienes está encomendada la defensa gratuita de los pobres y de otras personas.

Los agrimensores son auxiliares de la justicia cuando están encargados de una mensura catastral.

Los *conservadores de hipotecas y registradores de títulos* son oficiales públicos que, en ciertos casos, intervienen en la ejecución de las decisiones judiciales.

Los *peritos y los arbitros informadores,* son simples particulares a quienes el juez pide o puede pedir informes de carácter técnico.

Los *síndicos de quiebras, los curadores de sucesiones vacantes y los administradores judiciales,* son también personas particulares designadas por el juez para desempeñar determinadas funciones.

De estas dos últimas categorías de auxiliares de la justicia, cuya intervención es puramente ocasional, se tratrá de estudiar cada uno de los procedimientos en que figuran.

Condiciones de aptitud. De conformidad con lo que dispone el art. lo. de la L. de O. J., los auxiliares de la justicia necesitan reunir las mismas condiciones generales que se requieren para desempeñar cualquier empleo judicial: ser dominicanos, mayores de edad, de buenas costumbres, y estar en el goce de los derechos civiles.

Para los abogados, los médicos legistas y los notarios públicos se requieren, además de las condiciones generales previstas en el art. lo. de la L. de O. J., ciertas condiciones especiales, que serán examinadas oportunamente.

Las condiciones de aptitud de los auxiliares de la justicia no mencionados anteriomente se rigen asimismo por reglas especiales, que serán examinadas más tarde.

Incompatibilidades y **prohibiciones.** Los auxiliares de la justicia que tienen el carácter de oficiales ministeriales, como los secretarios, alguaciles y venduteros públicos, y probablemente también los intérpretes judiciales y los médicos legistas, están sujetos a las incompatibilidades y prohibiciones establecidas por el art. 6o. de la L. de O. J., enmendado por la L. 962 de 1928, en el sentido de que "no pueden ejercer la abogacía ni ninguna otra profesión que los distraiga del cumplimiento de sus deberes oficiales o que sea incompatible con el cargo que desempeñan".

SECCION II.- LOS ABOGADOS

Representación Judicial.— Hasta la puesta en vigencia de la Ley 91 y los decretos 1289 y 1290 de 1983 que crean el Colegio de Abogados y sus disposiciones normativas, para la buenamarcha de la justicia respecto de ciertos asuntos muy complicados o que envuelven intereses muy importantes, se exigía que la conducción de los asuntos judiciales o extrajudiciales no fuera dejada a la pura iniciativa de las partes, en razón de que tales procedimientos requerían conocimientos especiales y experiencia. Ello era así especialmente respecto al

Juzgado de Primera Instancia, las Cortes de Apelación y la Suprema Corte de Justicia, ante los cuales el procedimiento es más particularmente complicado y formalista. A fin de suplir la deficiencia de las partes en los procedimientos, la ley imponía a las partes, para actuar en los procedimientos indicados, la obligación de hacerse representar en justicia. Mediante la representación de una persona, el abogado, a quien son exigidas ciertas condiciones de competencia profesional y de moralidad, toma a su cargo la dirección del proceso en nombre de la parte interesada, desde su comienzo hasta su terminación, y a veces, aún después de terminado para la ejecución de la sentencia. Empero, después de la puesta en vigencia de las leyes y decretos preindicados, el ámbito de la representación en justicia se ha extendido a otras jurisdicciones y a procedimientos no judiciales.

Sistemas de representación judicial. En Francia, hasta las reformas introducidas a partir del año 1971(48) la representación de las partes ante el tribunal de primera instancia y la corte de apelación estaba a cargo del procurador *(avoué),* que era un oficial ministerial adscrito a cada una de esas jurisdicciones. Era nombrado por el Poder Ejecutivo mediante la *presentación* de su predecesor. Aunque recibía su nombramiento del Gobierno, el procurador era propietario de su *oficio,* considerado como valor patrimonial, del que podía disponer mediante cesión en favor de una persona que reuniera las condiciones exigidas para desempeñar el cargo, y que trasmitía a sus herederos como una propiedad cualquiera. Ante las mencionadas jurisdicciones el ministerio del procurador era obligatorio; por el contrario, ante los jueces de paz, los tribunales de comercio y los consejos *áeprud homme* las partes podían actuar personalmente, o escoger un representante cualquiera. Ante la corte de apelación las funciones del procurador se hallaban acumuladas con el ejercicio de la profesión de abogado.

En el antiguo sistema francés las funciones del procurador eran principalmente las de ***postular*** y ***concluir.*** Postular consistía en dirigir el procedimiento, dar y recibir, en nombre del cliente las comunicaciones necesarias para la instrucción de la causa. Concluir era dar a conocer al tribunal la pretensión del cliente.

---

(48) Glassony Tissier, Taité, I, 129 y S.

Por el contrario, en este sistema el abogado no era un representante del cliente: su misión se limitaba a defender la causa, o sea a presentar al tribunal los medios, alegatos y argumentos en que la parte se fundamentaba para justificar sus conclusiones presentadas en su nombre por el procurador.

A partir de la L. número 71-1130 de 1971, las profesiones de abogado, procurador ***(avoue),*** y representante ante los tribunales de comercio ***(agreé)*** han sido fusionadas, creándose la nueva profesión de abogado, asi denominada por dicha ley. Los oficios de procurador (avoué) ante los tribunales de primera instancia fueron suprimidos, creando en su favor una indemnización por la pérdida de sus derechos.

Sistemas más o menos análogos al francés (anterior a sus reformas), esto es, que atribuyen la función de representar al cliente en el proceso, y al abogado solamente la de defender la causa, son adoptados en España(49), Inglaterra(50), Venezuela y algunos otros países de América, cuyos sistemas procesales se derivan del derecho español.

En el derecho procesal alemán, por el contrario, el abogado *(rechtsanwalt)* tiene al mismo tiempo las funciones de procurador; postula en nombre de su cliente y pleitea la causa(50)

En nuestro derecho el abogado es al mismo tiempo representante y defensor de su cliente. No es un *oficial* ministerial, aunque aveces la ley emplea la expresión *ministerio de abogado* para referirse al hecho o la obligación de constituir abogado, sino un profesional a quien la parte debe conferir la misión de postular por ella y de defenderla en justicia.

---

(49) ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA, art. Procurador, Abogado; M. de la Plaza, Desecho Procesal Civil, II, 285.

(50) Rocco, obra y lugar citados; Patteison, Administration of justice in Great Britain, 250.

(51) Goldschimidt, Derecho Procesal Civil, 41 a; Rocco, obra y lugar citados.

Se alega en favor del sistema de la separación de las funciones del procurador y el abogado, principalmente, que asegura la división del trabajo, librando a los abogados de la labor material de los procedimientos, cosa que debe incumbir exclusivamente a los procuradores; con esta diferenciación se evitaría al mismo tiempo que los abogados se convirtieran en mandatarios de sus clientes o en agentes de negocios, faenas impropias, se afirma, de la profesión de abogado(52)!

El sistema opuesto se recomienda sin embargo, por la simplificación y la economía que resultan de la dualidad de funciones del abogado postulante y defensor al mismo tiempo.

Funciones. El abogado es un auxiliar de la justicia. Su profesión comprende las atribuciones de *consultar, postular y defender.* Concluir es emitir opinión verbalmente o por escrito acerca de las pretensiones del cliente. Postular es, como se ha visto, dirigir el procedimiento y hacer o hacer que se haga un cierto número de actos de procedimientos encaminados a ese fin. Defender es, como también se ha dicho, exponer verbalmente o por escrito ante el tribunal las pretensiones del cliente. En nuestro derecho no hay lugar a distinguir las *defensas* de las *conclusiones,* desde el punto de vista del análisis de las funciones del abogado: las conclusiones son el remate de la misión de defender. La función del abogado es, en resumen, la de asistir y representar a su cliente en todas las fases de un procedimiento, contencioso o gracioso. Ese procedimiento puede ser: o un proceso, es decir, un procedimiento judicial de carácter contencioso, una litis o instancia como lo llama la ley; o un procedimiento judicial no contencioso, sino gracioso o voluntario, como por ejemplo una adopción, o una venta de inmuebles pertenecientes a menores o a interdictos; o un procedimiento de ejecución, como por ejemplo un embargo; o un procedimiento contencioso administrativo o simplemente administrativo.

(52) P. Calamandrei, Demasiado abogados, XV; Morel, obra y lugar citados. En este mismo sentido, R. de Pina, Principios de derecho procesal civil, 146, adoptando las conclusiones de Calamandrei, expresa que "la abogacía es moralmente más pura, socialmente más honorable y económicamente más floreciente en aquellos países en donde es efectiva unaabsolutaseparación entre las funciones del abogado y las del procurador".

Monopolio.— El Abogado tenía un monopolio diferente sobre cada uno de esos aspectos de su profesión, el cual ha sido sustancialmente ampliado en sus efectos y aplicación por el artículo 17 de la Ley 91 de fecha 3 de febrero de 1983, que instituye el Colegio de Abogados a cuyo tenor "Toda persona física o moral, asociación de cualquier tipo que sea, Corporación o persona de derecho público interno de la naturaleza que fuere, para ostentar representación en justicia deberá hacerlo mediante constitución de abogado. En consecuencia, los magistrados jueces de las órdenes judicial y contencioso-administrativo sólo admitirán como representantes de terceros a abogados debidamente identificados mediante el carnet expedido por el Colegio. Sólo se exceptúan de esta regla la materia laboral y la acción constitucional de Ha'beas Corpus. Asimismo podrán postular en materia criminal los estudiantes de derecho, debidamente identificados y autorizados por el Juez Presidente del Tribunal. PARRAFO: La violación de las disposiciones de este artículo se castigará con la destitución del cargo y la nulidad absoluta del acto."

Antes de esa disposición legal, su monopolio era absoluto en lo que concernía a la postulación, en materia civil ante el Juzgado de Primera Instancia, en materia civil y comercial ante la Corte de Apelación y la Suprema Corte de Justicia. Especialmente en materia penal se exigía también el ministerio de abogado a la parte civil para tramitar directamente a la Suprema Corte de Justicia el escrito contentivo de los medios del recurso de casación (art. 43 de la L. sobre procedimiento de casación). De acuerdo con la legislación vigente antes de la Ley aludida, que instituye el Colegio de Abogados, el abogado no tenía el monopolio de la postulación ante el Juzgado de Primera Instancia y en algunos otros casos especificados por la ley (v. párrafo g) art. 23 de la Ley 1024 de 1928, sobre bien de familia); las partes, en estos casos, podían hacer el procedimiento por sí mismas, o encomendarlo a una persona que no fuere abogado.

Empero, los términos imperativos del art. 17 de la Ley ya referida no parecen presentar dudas acerca de la intención de atribuir casi totalmente los asuntos judiciales o contencioso-administrativos como un monopolio del abogado. Las excepciones, referidas únicamente a la materia laboral y a lo que se denomina la acción constitucional de Habeas Corpus permite interpretar sin mayor esfuerzo, que toda la materia propiamente judicial, incluyendo los asuntos comerciales ante el Juzgado de Primera Instancia, todos los asuntos de la competencia del Juzgado de Paz, los que competen al Tribunal de Tierras incluyendo el saneamiento y todos los procedimientos de lo contencioso-administrativo constituyan un coto cerrado en favor del abogado. En materia penal, también se ha afectado ese monopolio, sobre todo en materia criminal (v. art. 222 delCódigo de Procedimiento Criminal) asunto en el cual no profundizamos por no ser cuestión a tratarse en esta obra. Aunque es conveniente llevar a límites más cerrados aún el monopolio del abogado en los asuntos judiciales, no es menos cierto que esa política debe tener en cuenta la circunstancia de que existen procedimientos sencillos y expeditos que como tales deben tener la alternativa de poder sustanciarse sea por los propios interesados, bajo la dirección del Juez , o por prácticos que en la generalidad de los casos abaratan la defensa o representación judicial. La trascendencia de este nuevo estatuto que virtualmente cierra la posibilidad deque personas no abogados y no afiliadas al Colegio lleven asuntos judiciales o de lo contencioso-administrativo, paradójicamente no ha recibido ejecución total en la práctica judicial, previsión que a nuestro juicio no tiene duda alguna si se toma en cuenta que de acuerdo con el párrafo único del texto que se trata, se declara que "la violación de las disposiciones de este artículo se castigará con la destitución del cargo y la nulidad del acto".

En lo que respecta a la defensa, debe tomarse en consideración que el art. 85 aparentemente no derogado, dispone que la parte podrá acompañada de su abogado, defenderse por sí mismo. De esto resulta que el abogado no tiene, para la defensa, un monopolio absoluto: su papel se reduce al de simple asistente en caso de que el cliente quiera defenderse personalmente. Esta facultad dejada a la parte está sujeta, sin embargo, a la vigilancia del tribunal, el que puede, conforme al mismo art. 85, prohibirle que se defienda por sí misma, si estima que la pasión o la inexperiencia no le permiten "discutir con la decencia conveniente, o con la claridad necesaria para el esclarecimiento de la causa". La L. 1015 de 1935 (derogada por la L. 845 de 1978) quitó interés a la disposición del art. 85, que supone un debate puramente oral, ya que dicha ley obligaba a notificar las defensas, réplicas y agravios, actos de procedimiento que entraban en la esfera de la postulación, antes de la audiencia, en los asuntos ordinarios, y establecía, para los asuntos no ordinarios y comerciales que las partes se debían limitar a leer sus conclusiones cuando así" les era ordenado por el tribunal, pudiendo en ese caso ampliar sus defensas y réplicas por medio de escritos depositados en secretaría. Actualmente, de conformidad con lo dispuesto por el art:. 78, mod. por la citada L. 845, las partes se limitarán a exponer sus conclusiones motivadas y el juez les concederá plazos moderados para el depósito de réplica y contrarréplica. En materia criminal el acusado puede hacer presentar su defensa por un pariente o amigo, con permiso del juez (Art. 222 del C. de Pr. Criminal).

En lo que se refiere a la consulta, el abogado no tiene, en principio, monopolio alguno, salvo en los casos en que la ley exige una consulta de abogados, como por ej. en materia de transacción que interese a un menor bajo tutela (art.. 467 del C. Civil), y en materia de revisión civil (art. 495 del C. de Pr. Civil).

Ejercicio de la abogacía. De acuerdo con los Arts. 73, 74, 75, 76 y 77 de la L. de O. J. y 2, 3 y 4 de la L. 111 de 1942 son exigidos los siguientes requisitos y condiciones para ejercer la profesión de abogado: lo., ser ciudadano dominicano, mayor de edad, y estar en el goce de los derechos civiles; 2o., poseer el título de licenciado o de doctor en derecho, expedido por la Universidad de Santo Domingo(53); 3o., ser de buenas costumbres y no haber sido condenado a pena aflictiva o infamante; 4o., prestar juramento ante la S. C. de **J.**, 5o., estar inscrito en el cuadro de abogados de un j. de primera instancia, cuadro que debe contener los nombres, apellidos, edad y grado académico del abogado, la fecha del título y la fecha del juramento, y además, una columna para observaciones(54) 6o., obtener del Poder Ejecutivo mediante solicitud hecha por conducto del Procurador General de la República exequátur para ejercer la abogacía, el cual es concedido por decreto que se publica en la Gaceta Oficial(55).

---

(53) **V. la L. 273 de 1966 mod. por la L. 236 de 1967, Que regula el establecimiento y funcionamiento de entidades universitarias y de estudios superiores privadas, y dispone la equivalencia de sus títulos con los de los organismos oficiales o autónomos.**

Ejercicio voluntario; ejercicio obligatorio. El abogado no es un oficial ministerial, sino un profesional libre; por consiguiente no está obligado a prestar sus servicios sino a las personas a quienes desea asistir y en los casos que elige. La selección de su clientela es cosa que le pertenece exclusivamente.

En dos casos, sin embargo, el abogado tiene obligación legal de prestar sus servicios profesionales: 1o., cuando es designado por el juez competente para defender de oficio, esto es, gratuitamente, a los reos en materia criminal, y en materia civil o comercial a los pobres de solemnidad y a ciertas personas morales que carezcan de recursos para defender sus derechos en justicia(56) (art. 78-d de la L. de O. J., ref. por la L. 2283 de 1950); 2o., en caso de que, necesitando una persona los servicios de un abogado, no quiera prestárselos ninguno de los establecidos en el lugar de su residencia, el juez lo designe para que asista obligatoriamente a tal persona, no pudiendo negarse a prestar sus servicios, sin excusa justificada, bajo pena de suspensión (art. 80 de la L. de O. J., ref. por la L. 97 de 1931).

Relaciones con el cliente. La convención que interviene entre el abogado y el cliente es un mandato, en todo lo que respecta al ejercicio de sus funciones de postular y defender.®^ Esto es evidente en los casos en que el abogado actúa ante las jurisdicciones en que la ley exige el ministerio de abogado. Asimismo, el abogado es el mandatario, representante de la parte, en aquellas materias en que no se exige el ministerio de abogado: la parte confiere procuración para actuar en su nombre.

---

(54) El cuadro de abogados es una innovación de la L. de O. J. de 1927, completada por la L. 962 de 1928, en el sentido de incluir en el cuadro del j. de primera instancia del distrito en que residían los abogados que hablan prestado anteriormente su juramento ante la S. C. de J.

(55) El exequátur del P. Ejecutivo era uno de los requisitos exigidos para ejercer la abogacía por el Art. 72 de la L. de O. J. de 1908. Suprimido por la L. de O. J. de 1927, fue restablecido por la L. 111 de 1942, cuyo Art. 11 dispuso que los profesionales que no tuvieran exequátur debían obtenerlo antes del 31 de diciembre de 1942.

(56) La asistencia judicial será estudiada en la parte relativa a la costas procesales (infra, libro VII).

En el primer caso, la parte está *obligada* a *conferir* mandato al abogado. En uno u otro caso, las funciones del abogado son de idéntica naturaleza jurídica, la de ser mandatario del cliente).

El mandato que el cliente confiere al abogado para postular y pleitar puede ser expreso o implícito. Generalmente el mandato es implícito: el cliente lo confiere casi siempre con la entrega de sus documentos al abogado, o de la citación que le ha sido notificada. Se presume que el abogado que actúa en justicia en nombre de una persona es porque ella le ha dado procuración al efecto. La regla es aplicable también al Estado (art. 2 de la L. 1486 de 1938). Cuando es expreso, el mandato puede ser escrito o verbal. En este último caso puede ser probado por testigos aun cuando se trate de un valor que pase de 30 pesos, de conformidad con lo que dispone el art. 1348 del C. Civil.

<57>i En este punto, las relaciones entre el abogado y el cliente en nuestro derecho tienen mucha analogía con las relaciones entre el procurador y el cliente, en las legislaciones que ponen a cargo del procurador las funciones de postular y de concluir, y a cargo del abogado,solamente, las de consultar y de fender. En esas legislaciones el procuradores mandatario, porque sus funciones de postular y concluir conllevan representación del cliente (Gaisonnet y Cézar-Bru, Traité, I, 244); por el contrallo, el abogado no es mandatario, porque ni la consulta ni la defensa son actos que entran dentro de la noción del mandato o procuracón (Garsonnet y Cézar-Bru, Traité I, 255) Por otra parte, al conferir nuestro derecho al abogado las funciones que en otros sistemas corresponden, unas al abogado y otras al procurador, ha suprimido la distinción entre la defensa, acto del abogado que no es el ejercicio de un mandato, y la presentación de conclusiones, acto del procurador que sí es un acto de mandatario. Entre nosotros, el abogado es mandatario de la parte desde el comienzo hasta el fin de la instancia, y, aun después de terminada la instancia, para la ejecución de la sentencia (art. 1038); las conclusiones que presenta al tribunal en nombre del cliente siguen inmediatamente a las defensas, orales o escritas, según los casos, también producidas por él en la misma audiencia, y casi siempre son formuladas en el contexto de un mismo acto. Por el contrario, en el sistema francés, actualmente modificado las conclusiones son la obra del procurador (avoué), actuando

El mandato del abogado es general; sin embargo, contrariamente a lo que dispone el art. 1988 del C. Civil, el abogado puede hacer algunos actos que no son de administración sino que consisten en ofrecimientos, confesiones y consentimientos emitidos en nombre del cliente. Esos actos son oponibles al cliente mientras él no demuestre, en ciertas formas establecidas por la ley, que el abogado ha ejercido un mandato que no tenía o que ha excedido el mandato que tenía. Hasta prueba contraria se presume, pues, que el abogado ha procedido en virtud de un mandato o dentro de los límites de su mandato. Esta prueba contraria tiene que ser hecha mediante el procedimiento de la denegación, regulado por los arts. 352 y s. del C. de Pr. Civil (infra, libro VI).

El mandato del abogado es un mandato *asalariado,* que le da derecho a obtener del cliente, no solamente el reembolso de los avances de dinero que haya hecho en la gestión del asunto, en lo que su mandato no difiere del mandato gratuito, sino además el pago de los honorarios profesionales convenidos, o a falta de convenio, consignados como remuneración de sus servicios en la Tarifa de Costas Judiciales.

La acción del abogado contra el cliente tiene que ser ejercida ante el tribunal en que se causaron las costas reclamadas (art. 60 del C. del Pr. Civil). Prescribe por dos años (art. 2273 del C. Civil).

Su cualidad de mandatario asalariado impone al abogado ciertas obligaciones particularmente rigurosas: debe soportar el costo de los actos nulos y de los actos frustratorios que haya preparado o hecho preparar (art. 1031 del C. de Pr. Civil); es responsable frente a la parte de los errores o negligencias en que pueda incurrir en la ejecución del mandato (art. 1992 del C. Civil); debe continuar la gestión del asunto, aun des-

---

como representante de la parte, y son expuestas antes que el abogado haga la defensa, la que puede ser oída por el tribunal en una audiencia posterior a la en que el procurador presentó las conclusiones; esta defensa, lo mismo que la consulta que el abogado le haya dado al cliente, no son consideradas como actos de representación, sino como actos hechos por el abogado en virtud de una convención cuya naturaleza es discutida, pues en tanto que algunos autores sostienen que esos actos no constituyen contrato alguno, otros admiten que son una locación de obra, otros un contrato innominado y otros un contrato especial de derecho público (Garsonnet y Cézar-Bru, Traité, I, 255; Appleton, Traite de laprofessión d'avocat 218 y sig.;Glasson y Tissier, Tratié 1,119).

pués de terminado el proceso para el cual fue constituido, durante un año más, para los fines de ejecución de la sentencia intervenida (art. 1038 del C. de Pr. Civil).

Naturaleza jurídica de la consulta.— Es muy discutida la cuestión de saber cuál es la naturaleza de la convención intervenida entre el abogado y el cliente, con respecto a la consulta.(58) Se admite casi unánimente que, en lo que a esto se refiere, el abogado no es el mandatario del cliente, pues emitir una opinión o dar un consejo sobre el camino a seguir con respecto a una cuestión de carácter jurídico, no implican representación del cliente por el abogado. Descartada la calificación de mandato, las opiniones se hallan divididas acerca de saber cuál es exactamente la naturaleza jurídica de esas relaciones. Algunos autores les niegan todo carácter contractual, fundándose en que 61 acto de dar consulta, no podría en sí mismo y directamente, formar el objeto de un contrato: la obligación que para ese efecto asume el abogado no engendra contra él ninguna acción contractual, sino la acción en responsabilidad derivada de los art. 1382 y 1383 del C. Civil.(59) Para otros autores, se trata de un contrato innominado, que, como cualquiera otra convención, obliga a todo lo que se ha pactado expresa o implícitamente, conforme a lo que disponen los arts. 107 y 1135 del C. Civil.(60) Se ha sostenido también que las consultas y memorias (61) que emite o prepara el abogado serían una verdadera operación de servicio público, dado el carácter de auxiliar de las partes que tiene el abogado, del monopolio de que disfruta en muchos aspectos de su profesión, y del juramento que debe prestar para ejercerla.(62) Pero la opinión más generalmente admitida ve en las relaciones entre el abogado y el cliente, en lo que respecta a la consulta, una locación de obra, en que el abogado se obliga a ejecutar el trabajo convenido y el cliente a pagar los honorarios estipulados.(63)

---

(58) Gorsonet y Cesar-Bru, Traite, I, 255

(59) Garsonnet y Cézar-Bm, Traité, I, 255; Glasson y Tissier, Traité, I, 119.

(60) Aubry y Rau, Droit Civil, 5a. ed. IV, 344.

(6 1) Gaisonnet y Cézar-Bni, Traité, I, 255.

(62) Y, eñ Fiancia, también las defensas.

(63) Appleton, Traité de la profesión d'avocat, 223.

Presunción de mandato(S4) La persona frente a quien actúa el abogado en representación del cliente no puede exigirle que pruebe su mandato. La regla se haya consagrada por el art. 17 de la Ley 91 de fecha 3 de febrero de 1983 (V. Supra Monopolio).

Este estatuto modifica el sistema existente antes de la promulgación de dicha ley, en virtud del cual la regla de presunción del mandato en favor del abogado se hallaba implícitamente consagrada por la ley, con respecto a los procedimientos incoados ante el Juzgado de Primera Instancia en materia Civil y en materia Civil y Comercial ante la Corte de Apelación y la Suprema Corte de Justicia por el carácter obligatorio del ministerio de abogado y explícitamente para los asuntos comerciales ante el Juzgado de Primera Instancia y quiebra (art. 618 del Código de Comercio y otros casos).

De conformidad con la nueva disposición citada, existe un estatuto legal que expresamente prevé la obligatoriedad del ministerio de abogado como principio general. Asimismo establece claramente las excepciones.

Para estas excepciones se puede aplicar la regla que dispensa al abogado de la necesidad de exhibir su poder en virtud del principio vigente anteriormente de que su actuación indica que ha recibido implícitamente mandato del cliente, o sea se presume el otorgamiento del mismo. En materia laboral la presunción de mandato había sido consagrada por el art. 16 de la Ley 302 de 1964, sobre honorarios de abogado.

Ejercicio ante todos los tribunales. La persona que reúna las condiciones y cumpla con los requisitos exigidos por la ley, adquiere el derecho de ejercer la profesión de abogado ante cualquier tribunal y en toda materia. La inscripción en el

---

(64) El art. 34 del Decreto No. 1290 que ratifica el Código de Etica del Colegio de Abogados de la República Dominicana, expresa que "El Abogado debiera celebrar con su cliente el contrato por escrito en el cual se especifican las condiciones de los servicios y todo lo relativo al pago de los honorarios y gastos y se firmará por el abogado y el cliente conservando cada parte un ejemplar del mismo", texto que modifica esa presunción de mandato ya que obliga al abogado a poseer un contrato con su cliente a menos que este texto sea considerado un mero consejo al abogado y a su cliente, pese a sus términos imperativos.

cuadro de un tribunal de primera instancia no indica ninguna limitación de carácter territorial, en el ejercicio de la abogacía.

Incompatibilidades. Salvo para los cargos públicos de carácter judicial, la ley no enuncia directamente cuáles son los oficios, empleos, funciones, estados y profesiones incompatibles con el ejercicio de la abogacía. Sin embargo, esas incompatibilidades pueden ser establecidas indirectamente, tanto por interpretación y comparación de ciertas disposiciones positivas, como tomando en cuenta el carácter intrínseco de la profesión de abogado, según los principios generales de la materia.

En lo que respecta a las incompatibilidades legalmente establecidas, el art. 6 de la L. de O. J., enmendado por la L. 962 de 1928, dispone implícitamente, al estatuir acerca de las incompatibilidades que afectan los cargos de juez, de representante del ministerio público, y todos los empleos judiciales, que la profesión de abogado es incompatible con todos esos cargos y empleos (v. Casación, 21 de noviembre de 1946, B. J. 436, p. 820). Se exceptúa la función de notario público (art. 5, 6 y 15 de la L. del Notariado, Nb. 301 de 1964).

Por el contrario., el ejercicio de la profesión de abogado es compatible, *en principio,* con el desempeño de los cargos públicos que no tienen carácter judicial.

La incompatibilidad entre la profesión de abogado y el desempeño de un empleo particular, la práctica de un oficio, la dedicación a un estado o el ejercicio de otra profesión resulta evidentemente, en primer término, del mismo carácter de la abogacía, que, aunque se ejerce con el fin de obtener los recursos necesarios para vivir, es al mismo tiempo una función de asistencia social, de participación en el ejercicio de la administración de la justicia. En segundo término, y aparte de esas consideraciones deducidas de los principios generales, un texto explícito, el art. 78-b de la L. de O. J., ref. por la L. 97 de 1931, impone al abogado la obligación . de "proceder en el ejercicio de su profesión con *honorabilidad, discreción y actividad":* este precepto tiene el mismo sentido y el mismo alcance que otra de las disposiciones del art. 6 de la L. de O.

J., la que prohibe a los jueces "ejercer otra profesión que los distraiga del cumplimiento de sus deberes oficiales, o que sea incompatible con la dignidad del cargo que desempeñan", puesto que el abogado tiene *deberes* que cumplir en el ejercicio *honorable* de su profesión.

De ambas fuentes, principios generales y ley positiva, se puede inferir que el ejercicio de la profesión de abogado es incompatible, por ejemplo: con el desempeño de un empleo particular, porque la situación del empleado, con relación a la persona que lo emplea, implica relaciones de subordinación o dependencia, que cuadran mal en quien ejerce una profesión que requiere completa independencia; con el ejercicio de cualquiera otra de las llamadas profesiones liberales, porque toda multiplicidad de profesiones se resuelve necesariamente en peijuicio de la cultura y de la actividad que deben distinguir tanto al abogado como a todo otro profesional; con cualquiera ocupación, permanente o accidental, que pueda menoscabar la dignidad de la profesión de abogado, o que impida ejercerla inteligentemente; con el sacerdocio, de cualquier culto, porque requiriendo el estado eclesiástico, para sí, toda la actividad de quien lo tiene, ambas ocupaciones se excluyen recíprocamente, puesto que ambas tienen el mismo carácter absorbente.

Deberes profesionales. Los arts. 78 y 80 de la L. de O. **J.** enumeran los siguientes deberes profesionales del abogado: sustituir a los jueces y los funcionarios del ministerio público en los casos previstos por la ley; expresarse ante los tribunales, y en los escritos o instancias que les dirijan, con respeto y moderación, tanto hacia la parte contra quien actúa como hacia el tribunal; exponer los hechos con claridad y precisión; no emplear medios reprobados por la moral en la defensa de las causas; defender de oficio en los casos determinados por la ley; prestar sus servicios, cuando el tribunal competente lo mande, a la persona que no ha podido encontrar abogado que voluntariamente se encargue de su defensa(65)

---

(65) Independientemente de estos deberes que podrían ser clasificados como estrictamente legales, el Código de Etica del Colegio de Abogados de la Repú-

El abogado tiene otras obligaciones profesionales, aparte de las que se acaba de enumerar:, guardar el secreto profesional (art. 337 del C. Penal), no hacerse cesionario de ciertos derechos litigiosos (art. 1597 del C. Civil).(66)

Sumisión a la disciplina judicial. Por el hecho de ser auxiliares de la justicia y de las partes, los abogados se hallan sometidos a la jurisdicción disciplinaria del juzgado de primera instancia, de la corte de apelación y de **la S.** C. de J. (art. 137 de la L. de O. J.).

El juzgado de primera instancia y la corte de apelación tienen competencia únicamente para imponer a los abogados las penas de admonición, llamamiento al orden y privación del uso de la palabra en audiencia. La S. C. de J. puede naturalmente imponer a los abogados esas mismas penas, y, adema's, tiene competencia exclusiva para pronunciar las de suspensión por tres meses a un año (hasta cinco años en el caso previsto por el art. 707 del C. de Pr. Civil reformado por la L. 764 de 1944), y la radiación del cuadro - de abogados (art. 142 de la L. de O. J.). Puede asimismo la S. C. recomendar al P. E. la privación del exequátur (art. 8 de la L. 111 de 1942).

El Colegio de Abogados. La L. de O. J., art. 128 a 133, siguiendo los precedentes de la legislación anterior (art. 72 de la L. Orgánica de 1884, 75 a 80 de la L. de O. J. de 1908), organizaba un Colegio de Abogados en la Capital de la República, con centros correspondientes en los lugares en que residieran cinco abogados por lo menos, facultado para dictar su reglamento interior. Sus atribuciones eran: informar anualmente a la S. C. de J. acerca de las reformas legislativas que creyera necesario adoptar; coleccionar y anotar las senten-

---

blica Dominicana (art. 1o. al 72) establece toda una secuela pormenorizada de los deberes profesionales del abogado, que repite, anplía y extiende esos otros deberes la mayoría de los cuales son meros consejos y otros acarrean las sanciones que ese mismo Código organiza en sus art. 73 y sig.

(66)t Baudry Lacantinerie y Saignat, De lávente, 3a. ed„ 258; Planiol y Ripert, Traité Pratique de Droit Civil, X, 326.

cias de la S. C. de J.: asistir a las visitas generales de presos.

El art.. 7 de la L. 962 de 1928 suprimió aquellas disposiciones de la L. de O. J., y por consiguiente el Colegio de Abogados como institución de carácter oficial. Hasta la promulgación de la Ley No. 91 de 1983, que instituye de nuevo el Colegio de Abogados, los colegios o asociaciones de abogados solo podían organizarse como entidades de carácter privado.(67)

La nueva estructura del Colegio de Abogados creado por la Ley 91 de 1983 difiere en varios aspectos a la antigua ley de organización judicial en sus arts. 128 a 133, ampliando sus fines en, algunos tópicos como la posible prestación de servicios a los organismos del Congreso Nacional, pero reduciendo en otros aspectos esos fines cuando suprime la facultad de coleccionar; y anotar las sentencias de la Suprema Corte de Justicia.

Además de esa Ley, por medio de sendos decretos del Poder Ejecutivo Nos. 1289 y 1290 de fechas 2 de agosto de 1983 se ratifican tanto el Estatuto Orgánico del Colegio como el Código de Etica Profesional, aprobados por la Asamblea del Colegio.

Siendo sumamente prolijo el análisis pormenorizado de estos tres textos legales, resaltaremos las cuestiones que consideramos esenciales o de naturaleza contradictoria con otras disposiciones legales. Cuando tratemos los aspectos de los honorarios del abogado, en el capítulo referente a los aspectos judiciales, enfocaremos también sus partes esenciales.

---

(67) La exposición de motivos de la ley que suprimió el Colegio de Abogados expresa: "La Suprema Corte de Justicia no hubiera sido consecuente con su propósito, de corregir en la ley de Organización Judicial por ella iniciada, los errores de la Ley de 1908, si hubiera suprimido las disposiciones de esta última Ley relativa al "Colegio de Abogados". . . "El Colegio de Abogados no es una institución judicial, sino una organización profesional; y como tal, está completamente fuera de lugar en la Ley de Organización Judicial, que sólo debe ocuparse de instituciones, funcionarios y empleados judiciales. Los abogados individualmente, son auxiliares de la justicia; pero la corporación constituida por ellos, no ejerce ninguna función judicial". Esos argumentos no prueban que era necesario suprimir el Colegio de Abogados, sino todo lo contrario. Si, individualmente, los abogados son auxiliares de la justicia, las actividades de su corporación interesan necesariamente a la organización judicial y a la buena marcha de la justicia, lo cual debe ser materia a tratar en la legislación relativa ala organización judicial. Esas y otras razones tal vez mejores no fueron vistas ni sopesadas por el Congreso, en donde había varios abogados, y la reforma, una de las más desacertadas que se hayan propuesto, fue votada sin oposición ni reservas.

El art. 1 de la ley 91, define al Colegio como una "Corporación de derecho público interno de carácter autónomo y con personalidad jurídica propia".

Los arts. 2 al 11 de dicha ley se refieren respectivamente a los fines del colegio, calificación de los miembros, su organización interna, franquicias y cuotas, los cuales, salvo el art. 4 no merecen análisis especial.

La combinación de los artículos 4, 12, 13, 17 y 18 de la Ley, permite establecer las premisas acerca de la calificación de sus miembros y el ámbito de aplicación de la misma.

Si bien el art. 4 al expresar que "serán miembros del Colegio de Abogados de la República Dominicana todos los abogados que estén admitidos a postular ante los- tribunales de la República", parece referirse únicamente al ejercicio ante los mismos; los claros términos de los artículos 12, 13, 17 y 18 no dejan dudas acerca de la amplitud de su aplicación. Copiamos a continuación sus textos:

Art. 12.- A los efectos de la presente Ley se entiende por actividad profesional del abogado el desempeño de una función propia de la abogacía o de una labor atribuida en razón de una ley especial a un egresado universitario en derecho, o aquellas ocupaciones que exijan necesariamente conocimientos jurídicos. Se entiende por ejercicio profesional la realización habitual de labores o la prestación de servicios a título oneroso o gratuito, propios de la abogacía, sin que medie nombramiento o designación oficial alguna.

Art. 13.— Quedan sometidos a la presente Ley y, en consecuencia, sujetos a los mismos derechos y obligaciones, los abogados que sean: docentes o investigadores del país, todos los jueces de la República; defensores de oficio; representantes del Ministerio Público; Notarios y Consultores o Asesores Jurídicos de personas físicas o morales, tanto públicas como privadas y, en general, todo abogado que en ejercicio de una función y en razón de sus conocimientos especiales en derecho, frente a terceros de manera pública o privada preste el concurso de su asesoramiento.

Art. 17.— Toda persona física o moral, asociación de cualquier tipo que sea, corporación o persona de derecho público interno de la naturaleza que fuere, para ostentar representación en justicia deberá hacerlo mediante constitución de abogado. En consecuencia, los magistrados jueces de las órdenes judicial y contencioso-administrativo sólo admitirán como representantes de terceros a abogados, debidamente identificados mediante el carnet expedido por el Colegio.

Solo se exceptúan de esta regla la materia laboral y la acción constitucional de Habeas Corpus.

Asimismo podrán postular en materia criminal los estudiantes de derecho, debidamente identificados y autorizados por el Juez Presidente del Tribunal.

PARRAFO: La violación de las disposiciones de este artículo se castigará con la destitución del cargo y la nulidad absoluta del acto.

Art. 18.— Los jueces, miembros del Ministerio Público, Registradores de Títulos, Secretarios Administrativos e Inspectores Fiscales se abstendrán de protocolizar o dar curso a escrituras contentivas de actos traslativos o declarativos de propiedad, documentos relativos a constitución o liberación de gravámenes, contratos de cualquier naturaleza, poderes, documentos que deban inscribirse en los registros que sean, instancias, escritos de defensas, réplicas, memoriales, declaraciones de herencia, documentos supletorios o complementarios y en general, toda especie de escrituras que versen sobre cualquier derecho, si dichos documentos no han sido redactados y firmados por un abogado o notario público, el cual deberá indicar, el número correspondiente a su matrícula en el Colegio de Abogados de la República. Todo ello, sin perjuicio de la excepción contemplada en el artículo precedente.

PARRAFO: Cuando se pretenda que un documento redactado en el extranjero surta efectos en la República Dominicana, el mismo deberá ser firmado por un abogado en ejercicio en el país.

Como se observa, en cuanto a la sujeción de los abogados a esas y otras disposiciones legales derivadas de la ley y los decretos conexos, premencionados, los arts. 12 y 13 son prolijos en crear un ámbito de aplicación que abarca a todo aquel que esté inscrito en él y se relacione con el trabajo jurídico.

Los arts. 17 y 18 establecen firmemente el monopolio del abogado en materia jurídica, creando las prohibiciones necesarias a todas las instituciones del país, públicas o privadas del uso de personas no abogados y no inscritos en el Colegio para la realización de cualquier actividad relacionada con el derecho (V. Monopolio)(68)

En el art. 19 la Ley define el ejercicio ilegal de la profesión de abogado, incluyendo a la persona graduada de abogado que ejerza sin estar inscrita en el Colegio.

El Decreto No. 1289 de fecha 2 de agosto de 1983 qué ratifica el Estatuto orgánico del Colegio en sus art. 1 al 31 prevé la sede y los fines del Colegio; la calidad dé miembro; requisitos de inscripción; derechos y deberes del colegiado; la firma del abogado y otros datos internos.

El régimen de asistencia social previsto en el art. 32 merece destacarse pues prevé que el Colegio destinará el 70o/o de los ingresos a tales fines.

Los arts. 38 al 80 se refieren al funcionamiento interno y sus órganos institucionales, reglas comunes a esa clase de entidad lo cual no amerita comentario especial.

Los arts. 81 al 89 prevén las atribuciones y procedimientos del Tribunal disciplinario.

Los arts. 90 al 117, establecen las normas para las elecciones de directivos del Colegio.

Los arts. 118 y 119 preveen las reformas al estatuto orgánico.

El Código de Etica del Colegio ratificado por el Decreto número 1290 del Poder Ejecutivo, que consta de 77 artícu-

---

(68) La previsión del art. 18 de la L. 91 plantea una: incógnita acerca del alcance del monopolio y la obligatoriedad del ministerio del abogado, que de acuerdo con dicho texto parece incluir todos los aspectos referentes al apoderamiento de oficinas públicas en materia puramente administativa, lo cual, desde su ámbito tan extenso, no se está llevando a cabo en la práctica.

los, no puede ser analizado íntegramente en esta obra, por lo cual nos limitaremos a efectuar un análisis de los aspectos básicos.

De esos textos, es preciso señalar que una buena parte de los mismos son meros consejos al abogado, por no existir sanción especifica.

Existen algunas de sus disposiciones que contradicen otras disposiciones legales o principios del proceso dominicano reconocidos unánimemente.

A título de ejemplo nos referiremos a los arts. 26 y 34 de dicho Código de Etica.

El artículo 26 expresa que "el abogado no debe olvidar que el derecho de representación se le otorga en consideración a su título y no le faculta para actuar en beneficio propio, *sino que antes cuanto obtuviera dentro de su gestión pertenecerá exclusivamente a su cliente.* Esta última frase parece desconocer la cuota litis, convenio legalmente aceptado que permite al abogado cobrar en naturaleza parte de lo que pertenece o pueda pertenecer a su cliente.

Asimismo cuando el art. 34 expresa que "el abogado deberá celebrar con su cliente el contrato por escrito, en el cual se especificarán las condiciones de los servicios y todo lo relativo al pago de los honorarios y gastos y se firmará por el abogado y el cliente, conservando cada parte un ejemplar del mismo", evidentemente contradice el principio de la presunción del mandato (V. supra, *Presunción de Mandato),* según el cual el abogado no tiene que poseer por escrito la autorización para actuar y se presume su mandato.

Estos dos yerros y otros que puedan ser señalados deben ser objeto de enmienda a la ma's pronta oportunidad. Mientras tanto, deben considerarse como meros consejos al abogado y no obligaciones legales.

SECCION ni - SECRETARIOS

Situación del secretario. El secretario es, al mismo tiempo, funcionario público y oficial ministerial encargado de asistir al tribunal o al juez en todas sus operaciones, así como de redactar, conservar y expedir los actos emanados de ellos (art. 1040 del C. de Pr. Civil, 72 de la L. de O. J.)(69)

Nombramiento. Los secretarios de los tribunales son nombrados por el Poder Ejecutivo conforme dispone la L. 1936 de 1948.

Atribuciones. La principal atribución del secretario es asistir al tribunal o al juez en todos los actos de su ministerio, a pena de nulidad, conforme lo dispone el art. 1040. Excepcionalmente, la asistencia del secretario no es necesaria cuando el juez dicta un auto del cual no hay que guardar original.

Todo secretario, de un modo general, desempeña, además, diversas funciones: prepara, bajo la supervigilancia del juez presidente, las sentencias, los autos y demás actos emanados del tribunal o del juez; conserva los originales de esos actos, y expide copias ejecutorias a todo el que las solicita (art. 545, mod. por la L. 679 de 1934 y 853); redacta las actas que las partes tienen que otorgar en secretaría, y las firma con ellas; sirve de intermediario entre el tribunal y las partes en los procedimientos relativos a la recusación (art. 45 y 384), y a la acción en responsabilidad civil contra los jueces en caso de denegación de justicia (art. 507).

El secretario del juzgado de primera instancia tiene, particularmente, entre otras, las siguientes atribuciones: visa algunos actos de citación (art. 967); recibe ciertas declaraciones, como por ejemplo de renunciación a sucesión o a comunidad (art. 784 y 1457 del C. Civil, 997 del C. de Pr. Civil), de aceptación de sucesión bajo beneficio de inventario (art. 793 del C. Civil), de puja ulterior (art. 965 y 988 del C. de Pr. Civil); interviene en los procedimientos relativos a la distribución a prorrata y al orden (art. 658 y s., 749 y s. delC. de Pr. Civil); cita a los acreedores en el procedimiento del orden (art. 751 del C. de Pr. Civil); en materia de quiebra, tiene las indicadas en el libro III del C. de Comercio.

---

(69) Glasson, Piecis de Procedure Civile, 2a. ed„ 1, 168.

Tanto el secretario del juzgado de paz como el del juzgado de primera instancia llevan los registros relativos a la constitución, modificación y disolución de las compañías de comercio y de las asociaciones (art. 42 y 46 del C. de Comercio, 4 de la L. 520 de 1920); uno u otro secretario, cada uno en su caso, con funciones análogas a las del alguacil, cita al cónyuge contra quien el otro entabla una reclamación (art. 213, 214 y 216 del C. Civil).

El secretario del T. de T. trasmite los avisos de emplazamiento para presentar reclamaciones y comparecer (art. 664 y s. de la L. de R. de Tierras).

SECCION IV - ALGUACILES

Clasificación y funciones. Los alguaciles son de *estrados y ordinarios.* Funcionan ante todos los tribunales con excepción del T. de T.

Los alguaciles de estrados están destinados a servicio y al mantenimiento del orden interior del tribunal; llevan, además, el registro de las causas de estrado, y las llaman a la vista en audiencia, por orden del presidente del tribunal (art. 85 y 86 de la L. de O. J.).

Los alguaciles ordinarios tienen a su cargo, principalmente, la preparación de los actos judiciales y extrajudiciales que los interesados les requieran.

Los alguaciles ordinarios pueden reemplazar a los de estrados. Ambos tienen igual calidad para preparar los actos de alguacil, salvo los casos en que la ley dispone otra cosa (art. 81 y 87 déla L. de O. J.).

Las partes no pueden prescindir, ni aun de común acuerdo, del ministerio del alguacil para la preparación de los actos procesales, salvo los casos en que la ley dispone lo contrario, bajo pena de nulidad, por violación de una regla de orden público (art. 81 de la L. de O. J.).

Por otra parte, el alguacil no puede negarse a preparar ningún acto de su ministerio sin excusa legal, bajo pena de destitución (art. 83 de la L. de O. J.).

Nombramiento. Los alguaciles tanto ordinarios como de estrados son nombrados por el P. E., según resulta de lo dispuesto en la L. 1736 de 1948.

Competencia. Los alguaciles tienen competencia *territorial,* limitada al territorio del tribunal en que ejercen sus funciones: es, por consiguiente, comunal, o reducida a una parte de la común cuando ésta incluye varias circunscripciones, para los del juzgado de paz, provincial para los del juzgado de primera instancia(70), departamental para los de la corte de apelación, nacional para los de la S. C. de J.

SECCION V - OTROS OFICIALES MINISTERIALES

Intérpretes judiciales. Sus funciones consisten, de acuerdo con lo que disponen los art. 101 y 106 de la **L.** de O. J., en traducir al castellano los documentos y declaraciones emitidos en lengua extranjera ante cualquier tribunal, juzgado de instrucción o representante del ministerio público.

Además de las condiciones generales requeridas para los auxiliares de la justicia, los intérpretes judiciales deben conocer, por lo menos, el francés y el inglés (art. 100 de la L. de O. J.).

Los intérpretes judiciales son nombrados por el P. E. (art. 99 de la L. de O. J.).

La ley no atribuye carácter de autenticidad a las traducciones hechas por los intérpretes judiciales, sino el de testimonios, las cuales deben simplemente ser certificadas como fieles y conformes al original (art. 101 de la L. de O. J.). Por consiguiente, su inexactitud podría ser establecida libremente.

A falta de intérprete judicial, o cuando se trata de hacer alguna traducción de un idioma que no conozca el intérprete judicial, los tribunales pueden, o nombrar intérprete judicial ad hoc a una persona que posea el idioma en que se hace la de-

---

(70) Respecto de la competencia de los alguaciles del j. de paz v. Casación, 31 de julio, 1950. B. J. 480, p. 632. Respecto de los j. de primera instancia divididos en cámras, v. el art. 82 párrafo, de la L. de O. J. mod. por la L. 44 de 1963.

claración o se halla escrito el documento que se trata de traducir, o aceptar la traducción hecha por una persona de reconocida honorabilidad, que jure o afirme que la traducción hecha por ella es conforme al original (art. 107 y 108 de la L. de O. J.).

Los intérpretes judiciales deben llevar un registro autorizado por el juez de primera instancia, en el que anotarán sumariamente, por orden de fechas, las traducciones que hagan, con indicación del lugar, la fecha y los sellos de rentas internas aplicados (art. 104 de la L. de O. J., ref. por la L. 980 de 1935).

Notarios Públicos. El Art. 5 de la L. del Notariado No. 301 de 1964, exige como requisitos para ser notario público los de ser dominicano, estar en el goce de los derechos civiles y políticos, tener 25 años de edad; poseer el título de doctor o licenciado en derecho o de notario, ser de buenas costumbres, comprobado por una certificación expedida por el síndico del domicilio del interesado, poseer la capacidad física y mental para el desempeño de las funciones de notario; y no haber sido condenado judicialmente por crimen o delito contra la propiedad o las buenas costumbres, lo cual deberá comprobarse por una certificación expedida por el Procurador General de la República.

Las atribuciones generales de los notarios públicos, están consigandas en el art. lo. de la citada ley: son los oficiales públicos instituidos para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad pública y para darles fecha cierta, conservarlos en depósito y expedir copias de los mismos. Tendrán asimismo facultad para legalizar las firmas o las huellas digitales de las partes en la forma establecida por dicha ley.

Además de esas atribuciones generales, los notarios han recibido, en virtud de disposiciones particulares, cuyo estudio incumbe al derecho procesal civil, otras funciones como por ejemplo: representar a los presuntos ausentes en los inventarios, cuentas, liquidaciones y particiones en que esas personas se encuentran interesadas (art. 113 del C. Civil); proceder a algunas operaciones relativas a la partición (art. 828 del C. de Pr. Civil y 976 del C. Civil), proceder o concurrir a ciertas ventas judiciales (art.. 459, y 827 del C. Civil; 743, 954, 970, 986 y s., 1001 delC. de Pr. Civil).

Venduteros públicos(71). Tienen competencia exclusiva para efectuar las ventas mobiliarias en subasta, excepto las que se hacen en ejecución de la L. 1841 de 1946 sobre préstamos (Casación, 31 de octubre de 1935, B. J. 303, p. 423), pero los alguaciles tienenigual competencia que los venduteros públicos para realizar la venta de los muebles cuyo embargo han hecho (art. 114 de la L. de O. J.).

Los venduteros públicos son nombrados por el P. E., en número de tres para la Capital, dos para San Pedro de Macorís y para Puerto Plata, uno para cada otra cabecera de provincia y para cada puerto habilitado para el comercio exterior; ese número puede ser aumetnado por el P. E. (art. 113 y 116 de la L. de O. J.). Puede exigírseles la prestación de una fianza, (art.l 15 de la L. de O. J. mod. por la L. 325 de 1943).

Los actos de venduteros son auténticos (art. 125 de la L. de O. J.).

Los venduteros públicos deberán llevar dos libros, autorizados por el juez de primera instancia o por el juez de paz, uno para anotar los efectos que se les entreguen para ser vendidos, y otro para asentar las ventas (art. 123 y 127 de la L. de O. J.).

Los venduteros públicos no pueden ejercer el comercio (art. 117 déla L. de O. J.).

Médicos legistas. Tienen como función suministrar a las autoridades judiciales los informes médico-legales que les sean requeridos en caso de investigación judicial, y asimismo en todos los casos en que sean necesarios para esclarecera los tribunales (art. 112 de la L.de O. J.).

(71) **El oficio de vendutero público puede considerarse prácticamente desaparecido. En la actualidad son los alguaciles casi con exclusividad los que realizan las ventas de muebles. Tanto es asi que el número de venduteros públicos designados por el P. Ejecutivo en toda la República se ha reducido a dos de los cuales uno está al servicio de la Dirección General de Aduanas, según información obtenida en la Procuraduría General de la República.**

Los médicos legistas son nombrados por el P. E., uno para cada distrito judicial. Además de las condiciones generales exigidas de todos los auxiliares de la justicia, los médicos legistas deben poseer el diploma que los acredite para el ejercicio de la medicina (art. 109 y 110 de la L. de O. J.).

SECCION VI - OTROS AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Abogados de oficio. La defensa gratuita o de oficio, en favor de los pobres, en toda materia y ante todos los tribunales, es uno de los deberes de los abogados (art. 78-d de la L. de O. J., ref. por la L. 97 de 1931).

Para hacer más efectivo este servicio de asistencia social, se han creado los cargos de *abogados de oficio,* como auxiliares de la justicia, a sueldo del Estado, adscritos a las cortes de apelación o a los juzgados de primera instancia, cuyo deber es "hacer una defensa completa por ante la jurisdicción ante la la cual actúan, sin solicitar ni percibir de los acusados ni de ninguna otra persona física o moral remuneración alguna por dicha defensa" (art. 1 de la L. 127 de 1942).

Agrimensores. Los agrimensores son auxiliares técnicos de los tribunales de tierra. Están encargados de hacer, bajo la supervigilancia de la Dirección General de Mensuras Catastrales, la mensura catastral de los terrenos a cuyo saneamiento va a proceder el T. de T., y de levantar los planos correspondientes, con todas las indicaciones que permitan al tribunal decidir acerca de los derechos invocados por los reclamantes.

Los deberes y prerrogativas de los agrimensores encargados de una mensura catastral se hallan consignados principalmente en los arts. 40 y s. de la L. de R. de T. y el Reglamento General de Mensuras Catastrales No. 9655 de 1954.

SECCION VII - OTROS FUNCIONARIOS

Conservadores de hipotecas(72). Sus atribuciones están reguladas por diversas disposiciones del C. Civil y del C. de Pr. Civil, y principalmente por la L. del 21 de junio de 1890, sobre el registro y conservación de hipotecas(73)

---

(72) Este asunto entra principalmente en el dominio del derecho civil, por hallarse comprendido en el estudio del régimen de la propiedad inmobiliaria. Si se hace aquí esta ligera referencia al tema es únicamente en cuanto se relaciona con el funcionamiento de los tribunales.

Las funciones de los conservadores de hipotecas consisten: 1ro., en transcribir en los libros correspondientes los actos mediante los cuales son creados o modificados el derecho de propiedad y los demás derechos reales inmobiliarios susceptibles de hipoteca (v. art. 27 y s. de la L. del 21 de junio de 1890, 12 de la L. 1024 de 1928 sobre el bien de familia y sus modificaciones); 2o., en inscribir en los libros correspondientes los actos constitutivos de privilegio o de hipoteca (art. 2146 y s. del C. Civil, 9 y s. de la L. del 21 de junio de 1890); 3o., en mencionar ciertos actos al margen de la transcripción o de la inscripción de otros actos, como por ej. la de la transferencia de una hipoteca al margen de la inscripción de ésta (art. 14 de la L. del 21 de junio de 1890), la de la resolución de una venta al margen de la transcripción de ésta.

---

(73) Aunque es bastante limitado el valor de los témiinos empleados por el legislador en la lúbrica de ley, es oportuno recordar los puntos más salientes de la evolución histórica de las funciones de los conservadores de hipotecas. Las primeras disposiciones acercadel asunto fueron dictadas por la L. sobre organización de la conservaduría de hipotecas, del 10 de julio de 1848. Esta ley se refería, naturalmente, a las formalidades de publicidad existentes en el C. Civil. Las funciones del conservador de hipotecas eran ejercidas, de acuerdo con los arts. 2 y 3, por los secretarios de la S. C. de J. y del T. de Apelación de Santiago. El mismo título lleva el D. del 16 de septiembre de 1865, que confió las funciones de conservador de hipotecas al director del registro, sistema que fue mantenido, sucesivamente, por la L. sobre registro de conservación de hipotecas, del 21 de abril de 1885, y por la L. sobre registro y conservación de hipotecas del 21 de julio de 1890, ley ésta que difiere tan solo muy ligeramente de la anterior, y que rige actualmente con algunas modificaciones. Tanto la L. de 1885 como la de 1890 con imitaciones de la L. francesa del 23 de marzo de 1855, sobre transcripción en materia hipotecaria, dictada para reorganizar la publicidad inmobiliaria, casi totalmente omitida en el C. Civil de 1804. Es obvio que, aunque podría prestaise a criticas, la rúbrica de la L. francesa del 1855 es más exacta que los títulos de nuestras leyes de 1885 y 1890. En éstas, en efecto el empleo de la palabra registro podría hacer incurrir en error al estudiante, ya que el vocablo registro, dejando a un lado las significaciones que tiene en el derecho administrativo y en el derecho inte macional público, tiene en derecho civil y en derecho comercial diversas y hasta contrapuestas acepcio«es registros del estado civil son los libros en que el oficial del estado civil levanta las actas relativas al estado civil (art. 40 y s. del C. Civil, 5 de la L. 1044 de 1928 sobre matrimonio L. 659 de 1944); registros de los comerciantes son los libros de contabilidad que llevan los comerciantes (arts. 1329 y 1330 del C. Civil); registros y papeles domésticos sonlas escrituras de toda naturaleza y forma que lleva una persona que no es comerciante (art. 1331 del C. Civil); registros públicos son, para el art. 853 del C. de Pr. Civil,-» solamente los libros, sino también los documentos de que se compone el archivo de ciertos oficiales públicos, como por ej. los secretarios judiciales y conservadores de hipotecas; registro, en el sentido con que lo emplea la L. de registro de los actos civiles, judiciales y extrajudiciales, del 20 de mayo de 1885, es una formalidad que consiste en analizar en un libro al efecto destinado el contenido de ciertos actos, principalmente con el fin de percibir un derecho fiscal, el derecho de registro; registro, en fin en el sentido en que lo emplea la L. de R. de T., es el acto constitutivo del derecho real inmobiliario, y de algunos otros derechos registrados, y que consiste en hacerlo figurar en una de las hojas del libro registro de la oficina del registro de títulos correspondiente, es decir, en un certificado de título (art. 176 y s. de la L. de T.). Este último sentido de la palabra registro es muy distinto de los anteriores, y muy particularmente del que tiene en la L. del 20 de mayo de 1885: aquí, registro y derecho registrado pueden ser considerados como la misma cosa; por el contrario, en la acepción de la L. del 20 de mayo de 1885 registro es una formalidad que se cumple en relación con un acto, que da a ese acto una publicidad especial y le confiere fecha cierta, sise trataen un acto bajo firma privada (art. 1328 del C. Civil).

En ciertos casos, el conservador de hipotecas, a requerimiento de parte interesada, procede a cumplir una u otra de esas operaciones, sea en virtud del efecto producido por una sentencia, como ocurre con la inscripción de la hipoteca judicial (art. 2125 del C. Civil), y con la transcripción de la sentencia de adjudicación sobre embargo inmobiliario (art. 750 del C. de Pr. Civil y 27 de la L. del 21 de junio de 1890), sea en ejecución de lo dispuesto por una sentencia, como ocurre con la anotación que debe hacer, al margen de la transcripción de un acto, de la sentencia que pronuncie la resolución, la nulidad o la rescisión de ese acto (art. 30 de la L. del 21 de junio de 1890).

Es en este último caso, el de ejecución de lo dispuesto por una sentencia, cuando aparece el aspecto de las funciones del conservador de hipotecas como ligadas, en una cierta medida, a la administración de la justicia: el conservador de hipotecas procede aquí, no meramente a dar publicidad en los registros al contenido de una convención en que las partes revocaran, resolvieran o rescindieran un acto transcrito o inscrito, sino a ejecutar la disposición de una sentencia que pronuncia la revocación, la resolución, la anulación o la rescisión de un acto transcrito o inscrito, por medio de una mención (o anotación) que opera, según los casos, sea la radiación de la transcripción de ese acto (art. 30 de la L. del 21 de junio de 1890), sea la cancelación o la reducción de la inscripción hipotecaria hecha en virtud de ese acto (art. 2157 y s.

del C. Civil, 23 y s. de la L. del 21 de junio de 1890).

Por otra parte, las oficinas de los conservadores de hipotecas están bajo la inmediata vigilancia e inspección del j. de primera instancia y del procurador fiscal (Art. 43 de la L. del 21 de junio de 1890). No obstante, el conservador de hipotecas no es un oficial ministerial, ni tampoco un funcionario del orden judicial.

Registradores de Títulos. Está atribuida a los registradores de títulos la preparación de los actos concernientes al sistema de publicidad inmobiliaria organizado por la L. de R. de Tierras respecto de los inmuebles registrados, *registro* de derechos y *anotaciones.* A estas operaciones procede el registrador de títulos a requerimiento de la parte interesada, tal como procede, en su caso, el conservador de hipotecas respecto de los inmuebles no registrados (art. 168 de la L. de R. de Tierras).

Es en el momento de practicar el *primer registro* cuando se destaca más claramente la naturaleza de las relaciones entre el registrador de títulos y el T. de Tierras. Este primer registro es, en efecto, un registro de carácter judicial: es el acto final de ejecución de la sentencia definitiva dictada por el T. Superior de Tierras acerca del proceso de saneamiento, en la cual ordena el *registro* de cada derecho o interés en favor de cada titular de los mismos. El primer acto de ejecución de esa sentencia ha sido el decreto de registro, acto que prepara el Secretario del T. de Tierras, en que hace constar todo lo concerniente al derecho o interés cuyo registro fue ordenado. El segundo y último acto de ejecución es la expedición del primer "certificado de título", o certificado "original" de título, que emana del registrador de títulos, y consiste en transcribir el decreto de registro en una hoja del libro registro (art. 168 y s. de la L. de R. de T.).

Después de ese primer registro, los actos emanados de las partes interesadas, como por ej. una venta, una hipoteca, etc., y los actos judiciales que afectan los derechos de las partes interesadas, como por ej. una sentencia mediante la cual sea vendido en subasta un inmueble registrado, dan motivo, como se ha visto, al registro de nuevos derechos; pero el Registrador de Título practica este nuevo registro, en principio, sin la intervención judicial (art. 185 y s. de la L. de R. T.), salvo, por ej., los casos de pérdida del duplicado certificado de título del causante de la persona que requiere el registro, y de negativa de ese causante a entregar el certificado duplicado de título en su poder (art. 179, y s. de la L. de R. de T.).

Otro caso en que el registrador de títulos procede al ejercicio de sus funciones en ejecución de un acto emanado de un órgano judicial, es el del fallecimiento del titular de un derecho registrado (infra, libro VI).

LIBRO III

ACTOS Y PLAZOS PROCESALES (*)

CAPITULO I - LOS ACTOS PROCESALES

SECCION I - GENERALIDADES

Cuáles son y **en qué consisten.** Todos los procedimientos ya se trate de un procedimiento contencioso o proceso propiamente dicho, llamada también ***instancia,*** ya se trate de un procedimiento no contencioso, como una autorización o una homologación, ya se trate de los procedimientos ejecutorios, como los embargos, se componen de una serie de actos, que pueden llamarse actos del ***procedimiento,*** en un sentido general. Los actos que emanan de las partes son preparados, según los casos, o por ellas mismas o por un oficial público, alguacil, secretario judicial, etc. **Se** llama ***actos de procedimiento*** a estos últimos, porque con ellos las partes inician o impulsan el procedimiento. Los que emanan del juez, aunque pertenecen también al procedimiento, no son actos de procedimiento, sino ***actos jurisdiccionales,*** unos, ***y actos de administración judicial,*** otros, según su carácter intrínseco.

Todos los actos del procedimiento son manifestaciones de voluntad, de carácter procesal. En los actos jurisdiccionales y de administración judicial esa manifestación de voluntad presenta un carácter distinto del que tiene en los actos de procedimiento, porque en ellos el juez actúa, aunque impulsado por las partes, en nombre del Estado, como portavoz de la función jurisdiccional, y no en nombre de las partes. (V. cas. 9 de octubre de 1958, B. J. 579, p. 2211).

(*) PANDECTAS FRANÇAISES, art. Délais; Rousseau y Laisney. DICTIONNAIRE DE PROCEDURE, art. Délai; Dalloz. REPERTOIRE PRACTIQUE, art. Délais, Glasson y Tissier, Traité II, 419 y s., Garsonnet y Cézar-BJU, TIBÍ té, II, 66 y s., 85 y s. H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo 1, p. 308 y s.

Doble significación. Con la palabra acto se expresan en el derecho procesal, lo mismo que en el derecho civil, dos nociones distintas, aunque correlativas e interdependientes.

Acto significa, en primer término, una declaración de voluntad, una actuación jurídica emanada de una parte, sea directamente, sea por mediación de un abogado o de un oficial ministerial: demanda, intimación, solicitud, declaración, conclusiones; o emanada del juez: sentencia, auto. Se hace referencia entonces al negocio jurídico en sí mismo, ***negotium.***

En segundo lugar con la palabra ***acto*** se designa el escrito, ***instrumentum,*** mediante el cual se manifiesta casi invariablemente el acto jurídico procesal. En esta segunda acepción se dice frecuentemente ***acta,*** como se ve por ejemplo en el art. 61 del C. de Pr. Civil.

Debido al predominio del formalismo en el derecho procesal, casi siempre que se habla del ***acto*** en esta materia, especialmente cuando se hace referencia a sus condiciones de validez o a las formalidades con que debe prepararse, se hace referencia al ***instrumento,*** al ***acta,*** no al negocio jurídico en sí mismo. Sin embargo, hay en los actos del procedimiento requisitos o condiciones de validez que incumben al fondo mismo del acto, y no a su forma, como, entre otros, los relativos a la capacidad, al interés, etc., de las partes que figuren en el acto.

Reglas comunes. Dos reglas fundamentales tienen que ser observadas en la preparación de los actos, tanto de procedimiento como jurisdiccionales y de administración judicial:

la. Los actos más importantes deben ser otorgados por escrito, en idioma español(1). Esta exigencia se justifica por la necesidad de comprobar fielmente el tenor de cada acto, y de conservarlo archivado por el oficial que lo instrumenta, o en el expediente del caso. Por excepción, cuando el procedimiento es puramente oral, como son el procedimiento ante el juez de paz, el procedimiento de los asuntos comerciales ante el juzgado de primera instancia, y el procedimiento ante el T. de T., las manifestaciones de voluntad emanadas de las partes pueden ser puramente verbales; pero en los dos primeros casos son recogidas por el secretario en la hoja de audiencia, y en el T. de T. se transcriben íntegramente en el acta de la audiencia (art. 23 de la L. de R. de T.)

---

(1) Esto último en virtud de lo dispuesto por la L. del 18 de julio de 1912. No obstante ser el español o castellano, de acuerdo con la ley, el idioma oficial de la República, en muchas ocasiones se han empleado, en actos extrajudiciales o judiciales ciertas expresiones extranjeras: se ha hablado por ej. de pronunciar un *défaut congé, o* de decidir el *defaut profit joint,* o de que un ovenir intervino en el curso del procedimiento (esto lo hace también el le-

2a. Todos los actos deben contener ciertas menciones esenciales e indispensables, sin las cuales no se conseguiría la finalidad que se persigue con cada acto; pero esto no obsta para que puedan ser enunciadas en términos cualesquiera, siempre que correspondan exactamente a la índole del acto de que se trata. No existen, pues***, palabras sacramentales*** para expresar las enunciaciones contenidas en los actos del procedimiento. Es el principio de los ***equivalentes o equipolentes.***

Prueba. El acto, sea de procedimiento propiamente dicho, jurisdiccional o de administración judicial, debe no solamente ser hecho con las formalidades legales, sino también enunciar expresamente el cumplimiento de esas formalidades, de tal manera que haga por sí mismo prueba de su existencia y de su regularidad.

Por consiguiente, la prueba de la existencia o de la regulidad de los actos de procedimiento tiene que ser hecha y no puede ser hecha de otro modo que con la exhibición del acto

---

gislador en la L. 362 de 1932), o de que se trataba de relaciones entre un mandante y su *preposé.* Un ejemplo reciente lo constituye la L. 834 de 1978, que modifica varias disposiciones del C. de Pr. Civil relativas al proceso, al usar la expresión *le contredit* a seguidas de la impugnación (Art. 8 a 27 de la indicada ley). Parece conveniente desterrar definitivamente esas expresiones extranjeras de nuestro vocabulario judicial, por impropias e innecesarias. Para elproblemaen derecho francés, v. Pierre Mimin, Le style des jugements, 2a. ed„ 17 y s. Es aceptable, en cambio de acuerdo con la opinión general, el empleo de algunas máximas o locuciones latinas generalmente recibidas, en los muy contados casos en que su empleo sea indispensable, por constituir la mejor manera de expresar un principio una acción o un concepto.

mismo, no pudiéndose recurrir a medios extrínsecos de prueba para establecer que el acto existe, o que las formalidades legales fueron cumplidas al momento de ser preparado.

Notificación.Para que la mayor parte de los actos del procedimiento produzcan sus efectos propios es indispensable que sean notificados a la parte que deba ser informada acerca de ellos. De lo contario el acto debe ser tenido por inexistente con respecto a esa parte, aun cuando lo haya conocido por otros medios: ***Paria sunt non esse et non significan.*** La notificación consiste en hacer llegar una copia del acto a manos de la persona interesada.

La notificación se hace ordinariamente por ministerio de alguacil, salvo los casos en que la ley dispone de otro modo, como por ejemplo en el previsto por el art. 214 del C. Civil, reformado por la L. 855 de 1978, y 751 del C. de Pr. Civil.

SECCION II - ACTOS DE ALGUACIL

Diferentes clases. En términos generales, toda manifestación de voluntad de una parte, de carácter procesal, que deba ser llevada a conocimiento de otra, debe serlo por ministerio de alguacil(2) Además, el alguacil tiene por misión proceder a ciertas comprobaciones y ejecuciones. Los actos que el alguacil tiene que preparar para esos diversos fines pueden agruparse en las siguientes cinco categorías:

1 a. Las ***citaciones*** son los actos por medio de los cuales una persona llama a otra para que comparezca en justicia.

---

(2) Excepcionalmente la citación se hace por medio del correo en los casos pievistos en el Art. 214 del C. Civil, ref. por la L. 865 de 1978, y por medio del correo, de publicaciones en la prensa y de fijación en ciertos lugares, en los procedimientos que se siguen de acuerdo con la L. de R. de T. El acto de protesto de un efecto de comercio puede ser preparado también porun notario, de acuerdo con el Art. 173 del C. de Comercio. En los dos primeros casos hay exclusión del ministerio del alguacil; en el último caso hay concurrencia entre el alguacil y otro oficial público. Asimismo,la notificación de la fecha de las audiencias de laS. C. de Justicia se hace por correo, dispone el Art. 13 de la L. sobre Pr de Casación. Los Art. 11, 12 y 15 de la L. 834 de 1978, a propósito de *la impugnación* **(contredit), establecen el uso del correo certificado con acuse de recibo en los casos de notificación por el secretario del tribunal del indicado recurso a la parte adversa, déla fijación de la audiencia y la notificación, de la sentencia.**

Citación es el nombre genérico, pero se aplica más particularmente al acto notificado para comparecer ante el juzgado de paz (art. 3 y s. del C. de Pr. Civil); ***emplazamiento*** es el acto notificado para comparecer ante el juzgado de primera instancia (art. 59 y s. del C. de Pr. Civil); acto de ***apelación*** es el acto notificado para comparecer ante la corte de apelación, o ante el juzgado de primera instancia cuando funciona como tribunal de apelación respecto de las sentencias dictadas por el juzgado de paz (art. 456 del C. de Pr. Civil). A veces la ley emplea el término asignación (v. por ej. art. 155 del C. de Pr. Civil).

2a. Comprende esta clase los ofrecimientos, intimaciones, interpelaciones, mandamientos de pago, citaciones de testigos, etc. esto es, los actos por cuyo medio se requiere a una persona hacer o se le prohibe hacer alguna cosa.

3a. Son los diversos actos preparados por el alguacil para comprobar alguna situación, como por ejemplo un estado de lugares.

4a. Son los actos de ejecución, como los embargos, desalojos y otros análogos, practicados en virtud de las sentencias y otros actos ejecutorios.

5a. Con esta última clase de actos el alguacil lleva un acto o un hecho a conocimiento de una persona como cuando notifica una sentencia u otro documento cualquiera.

Todos esos actos son preparados por el alguacil, sin nesidad de hacerse asistir de testigos, excepto en determinados casos, como por ej. en el embargo ejecutivo (art. 585), en el embargo, de efectos mobiliarios que guarnecen lugares alquilados o arrendados (art. 821), en el embargo de reivindicación (art. 830), en el acta levantada para hacer constar la negativa del conservador de hipotecas a proceder a una de las actuaciones a su cargo (art. 2199 del C. Civil), en el protesto de un efecto de comercio (art. 173 del C. de Comercio).

Autenticidad. Siendo el alguacil un oficial público (art. 81 de la L. de O. J.), sus actos son auténticos, dentro de los términos del derecho común, y hacen fe hasta inscripción en falsedad de todo lo que ha comprobado, o afirme haber hecho en el ejercicio de sus funciones; pero no de las simples afirmaciones o enunciaciones que no tienen el carácter de afirmaciones o comprobaciones emanadas del alguacil en el ejercicio de su ministerio, las que pueden ser combatidas por la prueba contraria (art. 1319 y 1320 del C. Civil).

En consecuencia, es preciso inscribirse en falsedad para probar, por ejemplo, que la fecha del acto no es la verdadera, o que la copia del acto no fue entregada a la persona indicada por el alguacil. En cambio, puede ser combatida por la prueba contraria la mención de respuestas u observaciones hechas al alguacil por la persona a quien notifica o a quien entrega la copia del acto, porque el alguacil tiene competencia solamente, es decir, calidad, "para hacer notificaciones de actos judiciales o extrajudiciales", y no para consignar auténticamente esas respuestas u observaciones.

Preparación. Los requisitos de forma del acto de alguacil son de dos clases: internos o ***intrínsecos,*** esto es relativos al contenido del acto en sí mismo; externos o ***extrínsecos,*** o sea, concernientes a la forma exterior del acto, o que se incorporan al acto después de su redacción, o que el alguacil debe cumplir después de preparar el acto.

Formalidades intrínsecas. La ley no ha regulado de un modo general la forma en que debe ser preparado el acto de alguacil. El C. de Pr. Civil contiene solamente reglas particulares acerca de determinados actos: citación ante el juez de paz (art. 2 y s.); emplazamiento ante el juzgado de primera instancia (art. 61 y s., 415 y s.); acto de apelación (art. 456).

Generalizando esos textos puede darse la siguiente lista de requisitos intrínsecos exigidos en la preparación del acto de alguacil:

1o. El acto debe contener la indicación del ***lugar y el municipio*** en que es preparado (art. 61 1ro), lo que debe hacerse, de conformidad con las disposiciones de la L. 125 de 1939 sobre división territorial y sus modificaciones, enunciando las localidades rurales por el nombre de la ***sección,*** y las urbanas por el nombre de la ***ciudad, la villa o el poblado*** correspondiente.

2o. El acto debe indicar su ***fecha,*** o, como lo expresa el art. 61, el ***día, el mes y el año*** de la diligencia, menciones indispensables para poder establecer si el acto ha sido hecho en tiempo oportuno, tanto en los casos en que debe ser emitido en un determinado momento, como en los casos en que sirve de punto de partida a un plazo.

30. El acto debe indicar el ***requeriente,*** de este modo: si se trata de una persona física, con expresión de sus ***nombres, profesión, nacionalidad y domicilio,*** y del número y la serie de su ***cédula*** personal de ***identidad,*** con indicación de que está al día en el pago del impuesto (L. sobre cédula personal de identidad)(3) si el requeriente es un menor no emancipado o un interdicto, se expresarán las indicaciones relativas al menor o al interdicto, y además las relativas al tutor; respecto de un quebrado, se harán las indicaciones relativas al quebrado y al síndico de la quiebra; tratándose de un menor emancipado o de una persona provista de consultor judicial, se enunciarán, además de las indicaciones relativas al requeriente, las relativas al curador o al consultor judicial; respecto de una sociedad que tiene personalidad jurídica, se enunciarán su nombre o razón social, el objeto de su empresa y su domicilio social; en los actos hechos a requerimiento de las personas jurídicas del derecho público, como el Estado, el Distrito Nacional, los municipios, se indicará, naturalmente, que la actuación se hace a requerimiento del Estado Dominicano, del Distrito Nacional, del municipio tal, por diligencias de la persona com-

---

(3) v. Sobre la necesidad de indicar el pago al día del impuesto, Casación: 14 de febrero, 1954, B. J. 523, p. 233; lo de julio, 1954, B. J. 528, p. 1282; abril, 1954, B. J. 525, p. 750. Sobre la no indicación del sello de renovación al día (materia penal) 13 de junio, 1955, B. J. 539, p. 1081. Respecto de la inadmisibilidad del recurso de casación: 26 de agosto, 1949, B. J. 469 P. 695; 15 de junio. 1953, B. J. 515, p. 981; 17 de febrero, 1954, B. J. 523 P. 231, 18 de julio, 1958, B. J. 576, p. 1527; 26 de septiembre, 1952, B. J. 506, p. 1762; 28 de abril, 1954, B. J. 525, p. 749; 20 de septiembre, 1955, B. J. 542, p. 1983. Esta jurisprudencia varió a partir de las reformas introducidas en la L. 990 sobre cédula personal de identidad al estimarla Suprema C. de Justicia que este documento cumple todos sus fines cuando contiene los datos necesarios para la identificación aunque no haya sido renovado (Casación 1ro. de agosto, 1962, B. J. 625, p. 1186).

petente, esto es, si se trata del Estado, de quien tenga poder al efecto, y, en los otros casos, del Sindico del Ayuntamiento del Distrito Nacional, o del síndico municipal.

4o. El acto mencionará el ***alguacil*** que lo prepara, con indicación de sus nombres y residencia, del tribunal ante el cual ejerce sus funciones, y de su cédula personal de identidad art. 61. - 2o. del C. de Pr. Civil, L. sobre cédula personal de identidad). Las tres primeras menciones acreditan si el alguacil actúa dentro de los límites de su competencia territorial conforme al art. 82 de la L. de O. J.

5o. El acto enunciará la persona a quien va dirigido, mediante la indicación de sus ***nombres y residencia*** (nombres y residencia del ***demandado*** dice el art. 61-2o. cuando se trata del acto de emplazamiento;nombres y morada del demandado expresa el art. 2 al tratar de la citación anteel juez de paz). La ley es menos exigente en lo que se refiere a la indicación de la persona a quien va dirigido el acto que con respecto a la indicación del requeriente, al no exigir aquí el que se indique el domicilio y la profesión, lo que se explica por la circunstancia de que frecuentemente esos datos no son conocidos por el requeriente o el alguacil. Por esa misma razón no sería justo anular el acto que indicara erróneamente los nombres de la persona a quien va dirigido, siempre que esa persona fuera designada tan claramente que no hubiera posibilidad de confundirla con otra.

6o. El acto debe mencionar la persona a quien se entrega la copia, cuando se trata de actos que por su naturaleza deben ser notificados, que son la mayoría de los actos de alguacil (art. 61-2o.).

7o. El acto debe indicar su ***objeto,*** distinto para cada clase de acto de alguacil. Si se trata de una citación el objeto del acto consiste en expresar el objeto de la demanda y los medios en que se funda; si se trata de una intimación, se indicará el hecho que se exige cumplir o que se prohibe.

8o. El acto expresará su costo o valor, con indicación de las fojas que contienen respectivamente el original y las copias, y de los traslados, vacaciones y horas de ocupación en los casos en que proceden (art. 67 del C. de Pr. Civil y 33 de la Tarifa de Costas Judiciales).

9o. El acto deberá llevar la firma del alguacil y el sello que indique sus nombres, calidad y jurisdicción, en el original y las copias, esto último conforme al art. 5 de la L. 553 de 1933. La firma del alguacil es un requisito o formalidad ***sustancia!,*** exigido virtualmente a pena de nulidad del acto, aunque no se halla expresamente mencionado en la ley (Casación: 6 de diciembre de 1929. B. J. 233 p. 8; 23 de octubre de 1931, **B.** J. 255-257,p. 31)(4)

Formalidades extrínsecas. Las siguientes reglas de carácter puramente extrínseco deben ser observadas por el alguacil:

1a. Los actos deben ser escritos en papel tamaño uniforme, de once pulgadas de largo por ocho y media de ancho (art. 1 de la L. 980 de 1935).

2a. Los actos de alguacil deberán ser numerados (art. 1 de la L. 980, 1935).

3a. El alguacil deberá conservar un ejemplar de cada uno de los actos que prepara a fin de formar un protocolo, que se encuadernará cada año (art. 1 de la L. 980 de 1935).

4a. Los actos de alguacil deberán ser registrados dentro de los cinco días de su fecha, bajo pena de una multa de cuatro pesos (art. 39 de la L. de registro del 20 de mayo de 1885; casación. 29 de julio de 1947; B. J. 494, p. 408). No puede el alguacil entregar el original del acto antes de registrarlo, bajo pena de una multa de cinco a veinticinco pesos (art. 3 de la L. 980 de 1935).

5a. El alguacil tiene que llevar un libro-registro que será visado, con indicación de los folios que contiene, por el juez o por el presidente del tribunal en que el alguacil ejerce sus funciones, en el cual deberá inscribir un extracto de cada uno de los actos que prepara, a fin de establecer la prueba de su

---

(4) Sin embargo, la S. C. de J., aplicando la máxima "no hay nulidad sin agravio", ha declarado válido un acto de alguacil en el cual faltaba la firma, porque las partes no pudieran probar el perjuicio. (Casación, 5 de noviembre de 1957, B. J. 568, p. 2264).

existencia, consignar el número, la fecha y la hora (si procediera indicarla) del acto, la persona a quien va dirigido, su registro, y los sellos de rentas internas que le fueron aplicados (art. 1 y 2 de la L. 553 de 1933, 1 de la L. 980 de 1935).

6a. Del libro precedentemente mencionado el alguacil formará, con el fin de facilitar las buscas, un índice alfabético, tomando como base los apellidos de las partes, y en el que enunciará también el número del acto respectivo (art. 3 de la L. 553 de 1933).

Actos a requerimiento de, o dirigidos al Estado. Los art. 15 y 17 de la L. 1486, del 20 de marzo de 1938, establecen los sigientes requisitos adicionales de forma, cuando se trata de los actos de alguacil preparados a requirimiento del Estado, o notificados al Estado:

1o. El original y las copias de esos actos deben ser firmados por el alguacil en cada una de sus hojas, cuyo número debe indicarse al final del acto (esto último es exigido para todos los actos de alguacil por el art. 33 de la Tarifa de costas judiciales).

2o. El original y las copias de esos actos deberán ser firmados en su última página por el requeriente o por su mandatario, o expresar que el requeriente no sabe o no puede firmar, o se les anexará la procuración otorgada al alguacil para preparar el acto.

3o. El original y las copias de los actos notificados al Estado deberán ser visados por el funcionario o empleado con quien habla el alguacil al hacer la notificación (v. además art. 1039 del C. dePr. Civil).

Notificación. El acto de alguacil tiene que llegar a conocimiento de la persona a quien va dirigido por medio de ***la notificación,*** formalidad que consiste en entregar a esa persona una copia del acto, que contiene las mismas menciones que el original. La notificación en general es una formalidad incorporada en el acto mismo, esto es, se enuncia la notificación como una de sus formalidades esenciales. Excepcionalmente, como por ej., en el embargo inmobiliario (art. 677), en el embargo ejecutivo practicado fuera del domicilio y en ausencia de la parte embargada (art. 602), en el acta de comprobación del estado de los lugares, el acto de alguacil no incluye. su notificación, la que se debe o se puede hacer en esos casos por medio de otro acto, destinado expresamente a llevar el acto de que se trata al conocimiento de la persona a quien aquél va dirigido.

Para los fines de su notificación, el acto de alguacil deberá ser preparado en un original, que pertenece a la parte requeriente®, y tantas copias cuantas sean las personas a quienes está destinado al acto, de manera que cada una de ellas reciba una de esas copias al momento de la notificación.

La formalidad de la notificación debe ser comprobada en el original y en las copias del acto, haciéndose constar, en un espacio del acto que permanece en blanco hasta el momento de su notificación, el nombre de la persona a quien se entrega la respectiva copia. El acto es nulo si no contiene esa mención, aunque efectivamente la copia hubiera sido entregada al interesado, conforme al principio general de que todo acto del procedimiento debe contener en sí mismo la prueba de su existencia y de su regularidad.

Tiempo en que pueden ser notificados. Resulta de los art. 15 de la L. de O. J.„ 63 y 1037 del C. de Pr. Civil, que el alguacil no puede actuar en determinados días del año ni en ciertas horas del día.

1o. El Alguacil no puede actuar en los días de fiesta legal (incluso los domingos), ni en los días de vacaciones judiciales determinados respectivamente por la L. 137 de 1967, que modifica el art. 157 de la L. de O. J. Si hay peligro en la demora el alguacil puede proceder en todos los casos con la autorización del juez presidente del tribunal que deba conocer de la demanda, conforme al art. 63 (Casación, 30 de noviembre de 1928, B. J. 220. p. 17).

Hay controversia acerca de saber si es válido el acto de alguacil preparado en un día de fiesta legal o de vacaciones.

---

(5) Además el alguacil debe conservar un ejemplar, o sea, un duplicado del original del acto, conforme al art. 1 de la L. 980 de 1935.

Se ha sostenido que el acto es nulo, por tratarse de una disposición de orden público (en este sentido, Casación, 16 de abril 1923, B. J. 153-155, p. 3); pero predomina en doctrina y jurisprudencia la opinión de que el acto es válido porque la ley no pronuncia expresamente su nulidad (Casación, 26 de mayo, 1941, B. J. 370, p. 623; 10 de julio, 1956, B. J. 552, p. 1403; 18 de noviembre, 1983, B. J. 876, p. 3624); 26 de noviembre 1984, B. J. 888, p. 3091).

2o. No puede ser notificado ningún acto de alguacil antes de las seis de la mañana ni después de la seis de la tarde. El objeto de esta disposición es asegurar la inviolabilidad del domicilio, y evitar los rozamientos y dificultades que podrían originarse con el hecho de que se practicaran tales diligencias durante la noche, con menoscabo del descanso a que pudiera hallarse entregada la persona a quien se dirige el alguacil.

La ley no faculta al juez para autorizar al alguacil, en caso de urgencia, a notificar durante la noche, como lo hace tratándose de los días de fiestas o de vacaciones.

El acto de alguacil notificado de noche es nulo, y el alguacil podría ser sometido a la acción disciplinaria.

Lugar en que son preparados. El art. 68 enuncia como regla general que el alguacil actuará: o frente a la persona a quien el acto se halla destinado, o en su domicilio.

Excepcionalmente, como por ejemplo en los casos de embargo inmobiliario (art. 673), y de embargo ejecutivo practicado fuera del domicilio y en ausencia de la parte embargada (art. 602), el alguacil actúa en un lugar que no es el domicilio y sin encontrarse en presencia de la parte a quien va dirigió el acto, para notificar luego sus diligencias al interesado, por medio de otro acto, a su persona o en su domicilio conforme a la regla general. Otras veces el alguacil prepara un acto que no es o puede no ser llevado por medio de una notificación a conocimiento de la persona a quien va dirigido, como por ejemplo el acto de fijación de los edictos que anuncian la venta de muebles embargados (art. 619), y de inmuebles embargados o pertenecientes a menores (art. 699 y 959), y el acto de comprobación de un estado de lugares.

En ciertos casos especiales el acto puede o tiene que ser notificado en un lugar que no es el domicilio de la parte a que va dirigido.

Los actos destinados a las personas morales del derecho público, el Estado, el Distrito Nacional, lo municipios, se hallan sometidos a reglas especiales.

Notificación a la persona. La notificación a la misma persona puede ser hecha en cualquier lugar en que ella se encuentre. Es la más recomendable en los casos en que el alguacil conozca al destinatario del acto. El alguacil incurriría en nulidad al emplear esta forma de notificación, si el individuo a quien entrega la copia no es el verdadero destinatario.

Se admite generalmente(6) que la persona a quien va dirigido el acto no está obligada a recibir la copia cuando se halla en una iglesia o en un lugar destinado a las autoridades.

Se admite asimismo que el alguacil no puede notificar un acto a un magistrado o a un ministro del culto en el lugar o en el momento en que esas personas se encuentran en el ejercicio de sus funciones(7).

Para que sea posible la notificación a la misma persona es preciso que el destinatario del acto sea capaz de recibirla. Si se trata de un menor no emancipado o de un interdicto, los actos que les conciernan son notificados en la persona de su representante legal, el tutor o administrador legal, con indicación de la calidad en que se le hace la notificación. En la misma forma se procede respecto del quebrado.

Notificación en el domicilio. La notificación en el **domicilio** es la más ventajosa y segura, y por ello la más usada. Se trata del ***domicilio legal,*** o sea, del "principal establecimiento" que la parte posea en cada jurisdicción de la República (art. 102 del C. Civil, 3 de la L. 259 de 1940), no de la simple ***residencia.*** Con este modo de notificación la parte queda seguramente informada, puesto que se la presume hallarse presente en todo momento en su domicilio para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus obligaciones.

---

(6) Glasson, Précis de Procedure Civile, 3a. éd., I, 371.

(7) Glasson, obra y lugar citados.

La notificación hecha en la residencia en vez de serlo en el domicilio es nula, a menos que el requeriente o el alguacil hayan cometido un error excusable, tomando como domicilio lo que es una mera residencia de la parte notificada, a causa de las apariencias.

El art. 68-7o. dispone que la notificación se hace en la residencia actual de la parte cuando ella no tiene domicilio conocido en la República.

En el domicilio, la copia del acto puede naturalmente ser entregada al destinatario personalmente; pero el alguacil no está obligado a indagar previamente su presencia, y puede, conforme al art. 68, entregar la copia a un pariente o a un sirviente consignando su nombre y su cualidad de tal en el espacio del acto que queda en blanco hasta el momento de la entrega de la copia. La notificación es regular y produce sus efectos normales aunque el pariente o sirviente no haga llegar la copia a manos del destinatario. Para que la copia pueda ser entregada al pariente o al sirviente es preciso que se encuentren presentes en el domicilio en el momento de la notificación. La S. C. de **J.,** ha considerado válida la notificación hecha hablando con la concubina, en razón de que no hay dudas de que el acto será llevado a conocimiento del notificado (Casación, 9 de septiembre de 1957, B. J. 566, p. 1865).

La copia del acto es válidamente entregada aun al pariente que no habita permanentemente sino que se encuentra accidentalmente en el domicilio de la persona a quien va dirigido el acto.

La notificación esválida aunque la persona a quien se ha entregado la copia, a título de pariente o de sirviente, no lo sea en realidad, sino que haya declarado inexactamente serlo, puesto que el alguacil no está obligado a verificar la verdad de sus manifestaciones/[7] Se admite, sin embargo, que, en caso

---

(7 bis)V. Casación, 26 de marzo, 1984, B. J. 880, p. 744).

de incurrir en error grosero o inexcusable, el alguacil responde del perjuicio que pueda causar al interesado que no se enterara de la diligencia, a causa de que la copia del acto no fue entregada.

Notificación en el domicilio elegido. De acuerdo con el art. 111 del C. Civil, en caso de elección de domicilio "las notificaciones, demandas y demás diligencias podrán hacerse en el domicilio convenido" (Casación, 23 de octubre de 1951, B. J. 495, p. 1345).

En algunos procedimientos la ley manda hacer una elección de domicilio, la que produce los mismos efectos que la elección convencional de domicilio, como por ejemplo en el embargo retentivo (art. 559), en el embargo ejecutivo (art. 584), en el embargo inmobiliario (art. 673).

Cuando la elección de domicilio es hecha en interés de las dos partes, o en interés exclusivo de la persona a cuyo requerimiento se notifica el acto, la notificación puede hacerse o en el domicilio elegido o en el domicilio real.

La elección de domicilio subsiste después del fallecimiento de la parte, y produce los mismos efectos con relación a sus herederos.

La notificación hecha en el domicilio elegido está sujeta a las mismas reglas que la hecha en el domicilio real, enunciadas en el art. 68.

Notificación en la persona de un vecino. En caso de que el alguacil no encuentre en el domicilio a la persona a quien va a notificar ni a ningún pariente o sirviente de ella, el art. 68 le manda notificar en la persona de un vecino, quien recibirá la copia del acto, si lo quiere, y firmará en el original. Al aceptar que la notificación se haga en su persona, el vecino contrae la obligación de entregar al destinatario la copia del acto.

La ley entiende por "vecino" cualquier individuo que habite en las inmediaciones del domicilio del destinatario del acto, pero no necesariamente el más próximo.

La copia tiene que ser entregada al vecino personalmente, no a un pariente o un sirviente suyo.

Por excepción a la regla general dictada por el art. 68, la citación para comparecer ante el juez de paz no puede ser hecha en la persona de un vecino (art. 4).

Notificación **en** la **persona de una autoridad municipal.** Para el caso de que el alguacil no haya encontrado un vecino dispuesto a recibir la copia y firmar en el origjnal, el art. 68 dispone que el acto será notificado en la persona del síndico municipal en las cabeceras de municipios, y en la persona del alcalde pedáneo en las localidades rurales.

El síndico del ayuntamiento deberá visar el original del acto; si se niega a hacerlo el alguacil podrá recurrir, conforme al art. 1039, ante el procurador fiscal, quien lo visará.

La ley no impone al alcalde pedáneo la obligación de visar el original.

El síndico municipal o el alcalde pedáneo no están legalmente obligados a trasmitir al interesado la copia del acto que se le notifica en su persona; pero es una costumbre generalmente observada el hacerlo así.

Personas domiciliadas en **el extranjero.** De acuerdo con el art. 68-8o, que se refiere solamente al caso de que el acto sea un emplazamiento o citación para ante el juzgado de primera instancia, a los domiciliados en el extranjero se les notifica en la persona del representante del ministerio público ante el tribunal que deba conocer de la demanda, esto es, el procurador fiscal, el procurador general de la corte de apelación, el fiscal del Tribunal de Confiscaciones, o el Procurador General de la Repúbüca, según que el tribunal apoderado sea un juzgado de primera instancia, una corte de apelación, el Tribunal de Confiscaciones, o la Suprema Corte de Justicia.

Es forzoso decidir, por analogía, que los demás actos de alguacil, como por ej. una citación ante el juez de paz o un acto extrajudicial, serán igualmente notificados en la persona del procurador fiscal correspondiente, que en la generalidad de los casos es el del distrito judicial en que tiene su domicilio la parte requeriente.

El representante del ministerio público ante quien se hace la notificación debe visar el original, y hacer llegar la copia, por las vías administrativas, a la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, que la trasmite al cónsul dominicano en la localidad en que el interesado tiene su domicilio. El cónsul procede a entregar la copia a la parte notificada, de acuerdo con las normas que rigen las funciones de los cónsules.

Personas sin domicilio conocido. Las personas que no tienen en la República ningún domicilio conocido son notificadas, conforme lo dispone el art. 66-7o, en su residencia actual.

Si no se conoce la residencia de la persona a quien se quiere notificar, el alguacil fijará una copia del acto en la puerta principal del tribunal que deba conocer de la demanda, si se trata de una citación, y entregará otra copia al procurador fiscal, quien visará el original.

Si no se trata de una citación, una copia del acto es fijada en la puerta principal del juzgado de primera instancia del distrito judicial del último domicilio o de la última residencia del destinatario del acto, o del domicilio del propio requeriente, y otra copia es entregada al procurador fiscal de ese distrito judicial (8).

La notificación practicada mediante fijación de una copia y entrega de otra copia del acto al fiscal sería nula, si el alguacil hubiera tenido medios a su alcance para descubrir el domicilio o la residencia del destinatario del acto (Casación, febrero, 1958, B. J. 571, p. 305; 21 de julio, 1982, B. J. 860, P- 1154 y 1245; 27 de julio, 1984, B. J. 884, p. 1870).

Materias marítimas. El art. **419** dispone que en estas materias las notificaciones podrán ser hechas "a bordo del buque a la persona citada".

De acuerdo con la opinión generalmente admitida, el art. 419 debe interpretarse como significando que las notificaciones destinadas al capitán de un barco, a los miembros de la tripulación, o a los pasajeros que se encuentran a bordo, pueden ser hechas allí o a sus propias personas, conforme al derecho común, o en manos de sus parientes, sirvientes o vecinos que se hallen a bordo: el barco, en este caso, puede ser considerado como el domicilio de esas personas.

---

(8) Glasson y Tissier, Traité, II, 434.

El art. 419 es aplicable a todas las materias o causas mamarítimas, enumeradas en el art. 418; pero es ajeno a los asuntos civiles.

Divorcio. El art. 22 de la L. 1306 bis de 1937 dispone que las notificaciones dirigidas a la mujer durante el procedimiento del divorcio por causa determinada deberán ser hechas " a su propia persona, o al fiscal del tribunal que deba conocer de la demanda, quien practicará las diligencias necesarias para que tales notificaciones lleguen a conocimiento de la mujer".

El mismo texto, adicionado por la L. 2153 de 1949 dispone que cuando los emplazamientos tengan que hacerse al fiscal será obligatorio para el marido demandante publicar previamente en un diario de Santo Domingo un aviso, durante tres días consecutivos, "que contenga advertencia a la mujer demandada de que, a falta de información relativa al lugar de su residencia se procederá a emplazarla ante el fiscal". Dicho aviso expresará: el tribunal que va a conocer de la demanda, la fecha en que se va a notificar el emplazamiento, la causa de la demanda, el nombre de la demandada y el lugar de su última residencia. De este aviso deberá darse copia en el encabezamiento de la citación.

Herederos. Por generalización de lo dispuesto en el art. 447 respecto de la notificación de una sentencia, se ha admitido que cualquier acto que deba ser notificado a herederos, a quienes no es posible conocer personalmente en el momento de la notificación, puede ser hecha en el domicilio del difunto, colectivamente, dejándoseles una sola copia para todos, y sin especificación de nombres y calidades®\ (y. sin embargo, cas.20 de octubre de 1938, B. J. 339, p. 600; 17 de noviembre de 1953, B. J. 520, p. 2155; 21 de diciembre de 1953, B. J. 521, p. 2463; 27 de julio de 1955, B. J. 540, p. 1526).

Quiebra. El art. 69-6o, al hablar de concursos y ligas de acreedores, se refiere a las notificaciones dirigidas al quebrado o a la quiebra, y manda que sean hechas a la persona o en el domicilio del sindico o de uno de los síndicos de la quiebra. Los síndicos representan, en efecto, al quebrado y a los acreedores, aun antes de la unión (art. 440 y s. del C. de Comercio).

Por el contrario, en caso de cesión de bienes, procedimiento rarísimo en la práctica (art. 1265 y s. delC. Civil; 898 y s. del C. de Pr. Civil), como los acreedores no tienen un mandatario legal, cada uno debe recibir una copia de la notificación.

Sociedades. De acuerdo con el art. 69-5o, las sociedades de comercio deben ser notificadas, mientras existan, en la casa social, en la persona de los administradores o gerentes que tienen calidad para representarlas, indicándose esa calidad en el acto.

Aunque normalmente las sociedades de comercio tienen un domicilio o casa social, ocurre frecuentemente, debido a circunstancias de hecho, que no lo tienen. En este caso la notificación a la sociedad se hará a la persona o en el domicilio de uno de los socios que tengan calidad para representarla, debiéndose indicar expresamente en el acto la calidad en que a esa persona se hace la notificación dirigida a la sociedad.

Aunque la ley ha previsto solamente la manera de notificar a las sociedades de comercio, se admite en general que el art. 69-5 o, se aplica a las notificaciones dirigidas a las sociedades civiles que tienen personalidad jurídica.

Por aplicación del art. 3 de la L. 259 de 1940 la sociedad puede ser notificada, no solamente en su domicilio principal,

---

(9) En este sentido: Glasson, Précis de Procedure Civile, 2a. ed., I, 354; Tissier y Darras, Code de Procedure Civile, art. 447, 4 y s.

sino también en la persona del agente o representante que dirige una sucursal, en lo que respecta a las operaciones de esa sucursal (v. Casación, julio de 1958, B. J. 576, p. 1558).

Después de la disolución de la sociedad, y mientras dure su liquidación, las notificaciones son hechas o en el mismo domicilio social, o en la persona de uno de los socios que tienen calidad para representarla en caso de no haber casa social, o al liquidador.

Las notificaciones destinadas a una asociación en participación tienen que ser hechas a persona o domicilio de sus miembros, puesto que no tienen personalidad jurídica.

Asociaciones. Las asociaciones incorporadas conforme a la L. 520, del 26 de julio de 1920, tienen la personalidad jurídica, activa y pasivamente.

La notificación a una de esas asociaciones se hace, pues, o en su domicilio social, o en la persona de uno de sus funcionarios que la personifican ante los terceros conforme a los estatutos.

Si la asociación carece de personalidad jurídica, por no haber obtenido la incorporación, las notificaciones pueden hacerse, de acuerdo con el art. 11 de la L. de 1920, a la persona que figure como presidente, director, jefe o administrador de la asociación en el acto o contrato que origine la notificación.

El Estado. La L. 1486, del 20 de marzo de 1938, para la representación del Estado en los actos jurídicos y para la defensa en justicia de sus intereses, derogó (art. 21) los incisos 1o, 2o y 3o del art. 69 del C. de Pr. Civil, que determinaban la manera de notificar al Estado según que se tratara de los bienes nacionales y derechos reales de la administración pública, del tesoro público, o de las oficinas administrativas(10)

En general, según el sistema establecido por el art. 13 de la L. 1486 de 1938, al Estado puede notificársele, para un fin cualquiera y respecto de todo asunto (Casación, 7 de septiembre de 1951,B. J. 494, p. 1095), en una cualquiera de las oficinas del ministerio público (Procuraduría General de la República, Procuraduría General de una Corte de Apelación, Procuraduría Fiscal), en la persona de su representante, o de uno de sus ayudantes, o del secretario. Por excepción a esa regla general, de acuerdo con lo que dispone el art. 16, "Las notificaciones que deban darse al Estado en el curso de una instancia en que éste se encuentre representado por un mandatario ad litem que ya hubiere figurado como tal en la instancia, deberán ser hechas hablando personalmente con dicho mandatario, o en la oficina del funcionario que ejerza el ministerio público ante el tribunal amparado, hablando con dicho funcionario o con su secretario; o, tratándose de procedimientos que se cursen ante una alcaldía, en la procuraduría fiscal del distrito judicial en que esté enclavada la jurisdicción de la alcaldía, hablando allí con el procurador fiscal o con su secretario".

---

(10) Acerca de la abolida distinción entre Estado y Tesoro Público v. Casación, 23 de enero de 1925, B. J. 174-175, p. 22.

Cuando el acto es uno de oposición(11) o de embargo retentivo, la notificación deberá, conforme lo dispone el art. 14 de la L. 1486 de 1938, hacerse, además, o en la Tesorería General de la Nación, en la persona del Tesorero Nacional, o en la Colecturía de Rentas Internas de la capital o en una Colecturía de Rentas Internas que tenga su asiento en la jurisdicción del tribunal que deba conocer de la demanda en validez del embargo retentivo, en la persona del respectivo Colector de Rentas Internas.

Municipios y Distrito Nacional. Los municipios son notificados en la persona del Síndico Municipal, dispone el art. 34-1 lo. de la L. 3455 de 1953 sobre Org. Municipal.

El art. 28-16o. de la L. 3456 de 1953, de Org. del Distrito Nacional, mod, por la L. 4381 del 1956 y 5379 de 1960, manda que éste sea notificado en la persona del Síndico del Ayuntamiento del Distirto Nacional.

---

(11) En este caso, oposición no significa recurso contra una setencia en defecto, sino acto mediante el cual se le prohibe a una persona pagar o entregar ciertas cosas a otra persona.

Visa. El art. 1039 dispone: "Todas las notificaciones hechas a personas públicas, con calidad para recibirlas, deberán ser visadas por éstas en el original, sin costas". Cuando haya negativa, el original será visado por el fiscal del tribunal de primera instancia del mismo domicilio de los que hubieren rehusado firmar".

Si se trata de un acto de emplazamiento notificado a una común o al Distrito Nacional, conforme lo dispone el art. 69(12) "será visado el original por el empleado a quien se entregue la copia: en caso de ausencia o de negativa, se visará por el alcalde de la común o por el fiscal del tribunal de primera instancia, a quienes se les entregará la copia del emplazamiento". Conforme al art. 70, esa omisión conlleva la nulidad del acto.

La disposición general del art. 1039 difiere en dos puntos de la disposición especial del art. 69 antes citada: lo. Tratándose de un acto que no es un emplazamiento, si el funcionario rehusa visar el original, el alguacil deberá necesariamente dirigirse al procurador fiscal; si se trata de un emplazamiento, el alguacil tiene la opción entre dirigirse al juez de paz o al procurador fiscal; 2o. La omisión de visa conlleva la nulidad del acto de emplazamiento, por aplicación del art. 70; si se trata de otro acto, la falta de visa no conlleva nulidad, porque ésa no es una formalidad sustancial y la ley no pronuncia la nulidad.

Las notificaciones hechas al Estado, sin distinguir entre los actos de emplazamiento y los demás, deben ser visados en el ***original y en la copia*** por el funcionario en cuya persona se notifica al Estado. En caso de negativa, el alguacil la hará presenciar por dos personas idóneas para declarar como testigos en materia civil, y dará curso al acto como si hubiera sido visado, después de haber hecho constar esa negativa (art. 17 de la L. 1486 de 1938).

---

(12) La L. de Org. Municipal y la orgánica del D. N. no han establecido el procedimiento a seguir para obtener la visa en caso de negativa de funcionario, sino únicamente sobre la persona a quien deben ser notificados los actos.

Mención de las formalidades. Por aplicación del principio general según el cual todo acto de procedimiento debe contener en sí mismo la prueba de su regularidad, el alguacil debe hacer constar, de acuerdo con el art. 68, en el original y en las copias del acto, el cumplimiento de las formalidades relativas a la notificación.

No bastará, por ejemplo, decir que notificó o que citó, sino que además debe mencionar el nombre de la persona a quien entregó la copia del acto, en qué calidad y en qué lugar.

Cuando la notificación es hecha en la persona de un pariente o un sirviente, el alguacil debe indicar que practica la diligencia en el domicilio del destinatario del acto.

Si el alguacil entrega la copia a un vecino debe expresar que no encontró en el domicilio a ningún pariente o sirviente.

La notificación hecha en la persona del síndico municipal o del alcalde pedáneo debe hacer constar en primer término la ausencia de parientes o sirvientes en el domicilio, y luego, salvo las citaciones ante el juez de paz, la circunstancia de no encontrar un vecino dispuesto a recibir la copia y firmar el original.

En los casos en que el original del acto debe ser visado por un funcionario público, no basta que el original sea visado , sino que es preciso que en el original y en las copias se mencione el cumplimiento de esa formalidad.

Asimismo se ha decidido que la firma del alguacil en el original y en las copias del acto debe mencionarse expresamente en el original y en las copias (Casación, 23 de octubre de 1931, B. J. 255-257, p. 31).

SECCION III - ACTOS DE ABOGADO

Diversas clases. En sus funciones de mandatario el abogado prepara, en nombre de su cliente, los llamados ***actos de abogado,*** que son de dos clases:

1a. Las ***instancias o requerimientos*** son actos preparados por el abogado y presentados por él a un tribunal, al juez presidente de un tribunal.o a un juez comisario, con el fin de obtener que se dicten ciertas disposiciones en relación con un procedimiento. Ejemplos: las instancias en que se solicita el permiso para demandar a un juez en responsabilidad civil (art. 510), para que autorice a emplazar a breve término (art. 72).

2a. En una segunda clase pueden incluirse todos los demás actos de abogado. Su rasgo común es el de ser preparados asimismo por el abogado, no para ser puestos en manos de una autoridad judicial, sino para ser notificados al abogado de la parte adversa, por ministerio de alguacil. La ley los llama especialmente ***actos de abogado a abogado,*** o actos ***notificados*** de abogado a abogado, en razón de que, además de ser preparados por el abogado, como los de la clase anterior, son también notificados al abogado de la parte adversa. Algunos revisten la forma de una instancia contentiva de conclusiones o pedimentos, que, en vez de ser presentada inmediatamente al tribunal, es notificada al abogado de la parte adversa, Ej.: el acto por el cual se notifican las defensas antes de la audiencia (art. **77** del C. de Pr. Civil, 2 de la L. **1015** de **1935)**(13), el acto con que se intenta una demanda incidental, (art. **337).** Los demás actos de esta clase aparecen bajo la forma de una declaración de voluntad emitida por el abogado, en nombre de su cliente, directamente frente al abogado de la parte adversa, como representante de ésta. Ej. la constitución de abogado (art. **75);** el acto recordatorio, por el cual un abogado llama a su colega de lai parte contraria a discutir una causa (art. 80).

Notificación de los **actos de abogado.** Los actos de abogado de la segunda categoría comprenden, como se ha visto, dos partes, una que redacta el abogado, y otra que prepara el alguacil para llevar ese acto a conocimiento del abogado de la parte adversa. Esta última se llama la ***notificación*** del acto de abogado.

---

(13) Respecto del acto de notificación de defensas antes de la audiencia, conviene recordar que esta actuación desapareció de nuestro sistema procesal en virtud de las disposiciones déla L. 845 de 1978.

Las formalidades de la notificación del acto de abogado son, en principio, las mismas que las de la notificación de los demás actos de alguacil, esto es, las indicadas en los art. 61 y 68 (Casación, 16 de abril de 1923, B. J. 153-155, p. 3); pero en esta materia, en razón de que el requeriente y el destinatario de la notificación se conocen suficientemente, por lo que no existen motivos para equivocaciones perjudiciales, aquellas disposiciones son aplicadas menos rigurosamente que con respecto a los demás actos de alguacil, exigiéndose solamente para que sea válido, que el acto haya producido el efecto que le es propio en razón de su naturaleza (Casación, 18 de enero de 1929, B. J. 222, p. 7). Por consiguiente, la nulidad no puede ser pronunciada sino por causa de omisión de una formalidad sustancial, que pueda hacer considerar el acto como inexistente, o de donde resulte un atentado a los derechos de la defensa (Casación, 16 de abril de 1923, precitada).

La parte del acto redactada por el alguacil hace fe de sus enunciaciones hasta inscripción en falsedad, por ser un acto auténtico, como todo acto de alguacil; por el contrario no tiene carácter de autenticidad la primera parte del acto, la que el abogado redacta y firma, y contra ella es siempre posible hacer la prueba contraria, porque los abogados no tienen calidad para dar autencidad a sus actos.

Acumulación del acto y su notificación. Se ha establecido entre nosotros la costumbre de preparar muchos de los actos de abogado a abogado fusionando, en un solo texto, la parte de la diligencia redactada y firmada por el abogado con la notificación preparada por el alguacil.

Conforme a esta práctica, el acto aparece como totalmente preparado por el alguacil, a requerimiento del abogado, quien lo firma en su calidad de abogado de la parte a quien representa, y notificado al abogado a quien se destina, en vez de componerse de dos actos sucesivos, el uno redactado por el abogado a requerimiento de su cliente, y el otro preparado por el alguacil a requerimiento del abogado, con el fin de notificar el acto anterior al abogado de la parte adversa. A veces el alguacil actúa a requerimiento de la parte, indicando el abogado constituido por ella, quien firma también el acto.

Esta manera de preparar ciertos actos de abogado a abogado tiene su explicación en el hecho de que, conforme a la L. sobre Registro y Conservación de Hipotecas del 21 de junio de 1890, y la Ley No. 2254 de 1950 de Impuesto sobre Documentos, esas actuaciones, si se preparan en la forma que parece serla indicada por la ley, de un acto de abogado notificado mediante acto de alguacil, estarían sujetas al pago de un derecho de rentas internas y de un derecho de registro para cada un acto. Esto se evita fundiendo ambas diligencias en una sola.

No ha habido interés en implantar esa práctica, y además resultaría casi materialmente imposible hacerlo, en los casos en que el acto de abogado a abogado es de aquellos que consisten en un escrito contentivo de medios y conclusiones, notificado de abogado a abogado, como, por ejemplo, el acto de oposición a una sentencia en defecto por falta de concluir (art. 160),(14) porque la L. de Registro y Conservación de Hipotecas exime de la formalidad del registro los escritos y defensas de los abogados por ante los tribunales.

SECCION IV - ACTOS DEL SECRETARIO

Actuación. Diversos actos del procedimiento son otorgados ante el secretario por la parte misma, o por el abogado en nombre de la parte, o por la parte asistida de su abogado. Ejemplos: la inscripción en falsedad (art. 218), las renuncias a sucesión y a comunidad (art. 997); las vías de recurso intentadas contra las sentencias dictadas en materia represiva.

Aparte de esas funciones de oficial público encargado de recibir un acto del procedimiento, el secretario asiste a los actos emanados del tribunal de que depende, y expide las copias auténticas, ejecutorias o no, de esos actos.

(14) V. las disposiciones de los arts. 149,150, 151, 153, 155, 156 y 157 del C. de Pr. Civil Mod. porla L. 845 de 1978.

Carácter. Los actos recibidos por el secretario son actos auténticos, en virtud de los principios generales (art. 1317 del C. Civil), confirmados por la disposición del art. 71 de la L. de O. J., que les atribuye "fe pública en el ejercicio de sus funciones" (Casación, junio de 1949, B. J. 467, p. 536).

Para la validez de los actos recibidos por el secretario se requiere, como elemento esencial, su presencia en el otorgamiento del acto, de donde resulta que sería inexistente el acto escrito por los interesados en los registros de la secretaría en ausencia del secretario.

Es discutida en doctrina y en jurisprudencia la cuestión de saber si el acto del secretario es o no un acto solemne(15). Si se le considerara como solemne el escrito sería necesario para la existencia del negocio jurídico, y el acto no existiría sino después de haberse firmado el instrumento por el secretario. La opinión contraria, que parece preferible, sostiene que el acto existe a partir del momento en que la declaración es formulada ante el secretario, aun cuando el acta fuera redactada más tarde.

Caso de fuerza mayor. Aunque la comparencia de la parte ante el secretario, personalmente o representada por apoderado, es una formalidad sustancial normalmente irreemplazable, es forzoso admitir que en caso de que un acontecimiento de fuerza mayor haga imposible esa comparencia la declaración de la parte puede, excepcionalmente, ser hecha por un medio cualquiera, por el envío de una carta, de un telegrama o de un telefonema, o por medio del teléfono (v., en materia penal. Casación, 21 de febrero de 1940, B. J. 355 p. 130).

Tiempo y lugar de actuación. En la recepción de los actos de su ministerio el secretario tiene que actuar, necesariamente en el local de la secretaría y durante las horas de oficina, que son las mismas en que deben estar abiertas al público las demás oficinas del Estado.

---

(15) Glasson, Tissier y Morel, Traite, IV, 1375.

Se ha sostenido que es válido el acto recibido por el secretario fuera de las horas oficiales de oficina; pero en sentido contrario se argumenta que la existencia del acto no podría depender de la mera voluntad del secretario, según que aceptara o no la declaración que se le quisiera hacer fuera de las horas de oficina.(16).

Conforme al art. 15 de la L. de la O. J., los actos del secretario pueden ser recibidos en un día de fiesta o de vacaciones, si hay peligro de la demora, con la autorización del juez competente.

SECCION V - ACTOS DEL JUEZ

Tiempo de ejercicio. De conformidad con lo que disponen los art. 27, 37 y 47 de la L. de O. J., los tribunales tienen. que ejercer sus funciones en los días laborables. La S. C. de J. debe reunirse tres veces por semana, por lo menos, y cuantas veces lo exija la necesidad de los asuntos pendientes; las cortes de apelación deben reunirse diariamente y celebrar por lo menos tres audiencias a la semana; los juzgados de primera instancia deben tener audiencia todos los días hábiles (S. C. de J., 7 de octubre de 1941, B.J. 375, p. 1052).

Conforme al derecho común los asuntos pueden ser despachados y las audiencias celebradas en un día festivo o de vacaciones, previa habilitación, cuando el caso lo amerite por su urgencia.

Por excepción a la regla general el art. 8 permite que el juez de paz celebre audiencia en un día no laborable; también puede celebrarla el juez de primera instancia, cuando actúa como juez de los referimientos, si el caso requiere celeridad, según lo dispone el art. 102 de la L. 834 de 1978).

Lugar de ejercicio. En principio, de acuerdo con la disposición general del art. 1040, los jueces tienen que ejercer sus funciones y despachar los asuntos de su competencia en el local destinado al tribunal, y con la asistencia del secretario. La regla general tiene cuatro excepciones.

---

(16) Glasson y Tissier, Traite, I, 144.

la. El art. 8 dispone que el juez de paz puede conocer de las cuestiones de su competencia, y dictar el fallo, en su casa morada, siempre que las puertas estén abiertas o en el lugar en que se practique un peritaje o una visita de lugares, permite el art. 42.

2a. El juez de primera instancia, como juez de los referimientos, puede en su casa morada celebrar la audiencia y dictar fallo, cuando el caso requiere celeridad, de acuerdo con el indicado art. 102 de la L. 834.(17)

3a. De acuerdo con el art. 1040, en caso de urgencia el juez puede resolver desde su residencia las instancias que le fueren dirigidas.

4a. El T. de T. puede celebrar audiencia en cualquier lugar, conforme el art. 70 de la L. de R. de T., pero con la asistencia del Secretario o de un secretario delegado, de acuerdo con el art. 23 de la misma ley.

CAPITULO n - LOS PLAZOS PROCESALES

Relaciones entre actos y plazos. El estudio de los plazos procesales tiene en la teoría del proceso igual importancia que el de la forma impuesta por la ley para la preparación de los actos procesales. El proceso es, en efecto, una sección de ***actos*** que deben ser realizados dentro o después de transcurridos ciertos ***plazos..*** Las nociones de acto y de plazo son, pues, correlativas e interdependientes.

Concepto de plazo. Plazo es el tiempo dado a una persona para realizar un acto o para adoptar una decisión.

Los plazos de procedimiento se componen de cierto número de unidades de tiempo: o de horas, o de días, o de semanas, o de meses, o de años. Los más comunes son los que constan de días o de meses.

El art. 1033, ref. por la L. 396 de 1940, contiene las re-

---

(17) Esta facultad actualmente también coirespande al presidente de la corte de apelación actuando como Juez de los referimientos, en virtud de lo dispuesto por los art. 140 y 141 de la citada L. 834.

glas generales acerca de los plazos de procedimiento, aplicables por consiguiente en todos los casos, a menos de disposición expresa de la ley en sentido contrario.

Al determinar la duración de cada uno de los plazos el legislador tiene que evitar cuidadosamente tanto el que sean demasiado largos como el que sean demasiado breves, ponderando en cada caso los intereses en pugna: el de la parte a quien conviniera disponer de todo el tiempo que quisiera, y el de la parte interesada en que su adversario dispusiera de la menor cantidad posible de tiempo. Los plazos demasiado largos tienen el gravísimo inconveniente de retardar excesivamente la decisión de los procesos, con perjuicio de los intereses pecuniarios y del tiempo de los litigantes, y a expensas de la celeridad de la justicia, que es una de sus cualidades más importantes. Por el contrario, los plazos demasiado breves no bastarían materialmente a las partes para cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, y las exponen a perder sus derechos por falta del tiempo indispensable para hacerlo valer en justicia.

Fijación. En principio, la ley determina en cada caso la existencia y la duración del plazo. La regla sufre excepción en dos series de hipótesis:

1 a. En ciertos casos el juez goza de un poder discrecional para conceder un plazo y fijar su duración (art. 21, 717 del C. de Pr. Civil; 86 de la L. 834).

2a. En otras ocasiones el juez puede alterar la duración de un plazo, sea aumentándolo o prorrogándolo (art. 21.74) sea reduciéndolo (art. 72,417).

Diferentes categorías. Los plazos de procedimiento pueden consistir: o en un espacio de tiempo que debe preceder a una actuación de la parte, generalmente una comparecencia (Art. 5, 75, 416); **o** en un espacio de tiempo durante cuyo transcurso un acto debe ser cumplido, como por ej. los plazos para interponer los recursos de apelación (art. 16 y 443 mod. por la L. 845 de 1978); de casación (art. 5 de la L. sobre Proc. de Casación), etc.; o en un espacio de tiempo durante el cual no puede procederse a una actuación (art. 155 mod. por la L. 845 de 1978).

Computación. Los plazos establecidos por meses se calculan de fecha a fecha (Casación 8 de agosto de 1951, B. J. 501, p. 733; 28 de octubre de 1974, B. J. 676, p. 2850), sea cual sea el número de días de que se compongan los meses incluidos en el plazo, y no por períodos de treinta días. Es importante hacer notar esto, en razón de que algunos meses constan de 31 días, y el de febrero de 28 solamente, salvo en los años bisiestos. Por otra parte, en los casos en que el plazo tiene como punto de partida la fecha de un día último de mes que no se encuentra en el mes en que vence el plazo, se decide[18] que el plazo vence el último día de este mes. Así, el plazo de dos meses que comienza el día 28 de febrero termina el 30 de abril, y el que se inicia el 31 de diciembre termina al 28 de febrero.

Los plazos de días se computan de día a día completos, contándose como un día las 24 horas que comienzan y terminan a la media noche.

Los plazos de horas se calculan de hora a hora, o sea tomando como punto de partida la hora indicada en el acto o la hora del hecho con que se inicia el plazo, terminando en la última de las horas del plazo impartido[19]. No deben confundirse el plazo de ***veinticuatro horas,*** por ej. los art. 198 y 436 del C. de Comercio, y el plazo de ***un día:*** el primero se calcula de hora a hora, o sea comenzando en la hora en que ha ocurrido el hecho o el acto que le sirve de punto de partida, y terminando en la hora correspondiente del día que sigue; el plazo de un día se computa de acuerdo con las reglas expresadas para los demás plazos que se componen de días.

En el cálculo de los plazos que se componen de días, de semanas, de meses, o de años, no se toma en cuenta el ***dies a***

---

(18) Pandectes Françaises, art. Délais, 84 y s. Dalloz, Encyclopédie Juridique, 2a. ed. Art. Délais No. 18 a 20.

(19) Pandectes Françaises, art. Délais, 71 Dalloz, ob., cil. Nos. 8 a 10.

quo, o sea el día en que ocurre el acto o el hecho que hace correr el plazo, porque ese día no contiene nunca 24 horas completas. Así, por ej., si un emplazamiento en materia civil es notificado a las tres de la tarde, el plazo de octava que tiene el demandado para comparecer no comienza a computarse sino a partir del siguiente día, puesto que en el día de la notificación hay solamente las 9 horas que corren desde las tres de la tarde hasta las doce de la noche.

Por la misma razón se debe decidir que en los plazos de horas no se cuenta la hora en que se hace la notificación que sirve de punto de partida al plazo, el que comienza a computarse solamente a partir de la hora siguiente.

Los plazos indicados por semanas deben ser computados a partir del día de igual nombre de cada semana subsiguiente.

Los plazos de uno o de varios años se cuentan, lo mismo que los que se componen de días o de meses, de fecha, a fecha: cada año transcurre desde el día en que parte el plazo al día del mes correspondiente del año que sigue. Es obvio, que en caso de año bisiesto, el plazo que comienza el 29 de febrero termina el 28 de febrero del año siguiente, y que, reciprocamente, el plazo que comienza el 28 de febrero termina el 29 de febrero del año bisiesto que sigue.

Plazos francos; plazos no francos. Los plazos francos, de meses o de días, son aquellos en cuyo cálculo se excluyen los días ***términos, el dies a quo,*** o día en que se inicia, el ***dies ad quem,*** o día que termina el plazo (art. 1033, ref. por la L. 296 de 1940). De aquí resulta que los plazos francos comprenden dos días adicionales sobre la duración nominal que les atribuye la ley, puesto que, como se ha dicho, en el cómputo de su duración no se toman en cuenta ni el día de su comienzo, ni el día de su vencimiento (v. Casación: 30 de julio de 1938, B. J. 336, p. 381; 23 de octubre de 1942, B. J. 387, p. 705; 28 de octubre de 1974, precitada).

El tipo de los plazos francos es el de octava, que el art. 72 imparte para comparecer al demandado en materia civil; la persona a quien se notifica el acto de emplazamiento el día primero del mes tiene para comparecer hasta el día diez, puesto que no se toma en cuenta el día primero, que es el de la notificación ***(dies a quo),*** ni el día nueve, que es el octavo a partir del día dos que sigue a la notificación *(dies* ***ad*** *quen)*.

Para determinar cuáles son los plazos francos, por oposición a los plazos no francos, el art. 1033 dispone que "El día de la notificación y el del vencimiento no se contarán nunca en el término general fijado para los emplazamientos, las citaciones, intimaciones y otros actos hechos a personas o domicilio". En otras palabras, la ley considera como francos todos los plazos que se inician con una notificación hecha a la persona o en el domicilio (v. Casación, enero 1951, B. J. 486, p. 85).

Si no existiera la regla enunciada en el art. 1033, excluyente del *dies ad quem,* todo acto que se halle condicionado por un plazo debería ser hecho lo más tarde el día del vencimiento del plazo; pero se ha adoptado la regla contraria por consideraciones de favor hacia la parte, frecuentemente inexperta, que al recibir una notificación pudiera tener dudas acerca de la duración del plazo que se le imparte.

Se ha propuesto distinguir entre los plazos que deben preceder a una comparecencia o a un acto, y los plazos en los cuales un acto debe ser hecho, para sostener que solamente los primeros son francos, pero esta manera de ver es casi generalmente rechazada, admitiéndose por el contrario que son francos indistintamente todos los plazos que tienen como punto de partida una notificación hecha a la persona o en el domicilio.(20)

De acuerdo con lo que antecede son francos, por ej., los siguientes plazos: los de comparecencia ante el juez de paz (art. 5), ante el juzgado de primera instancia (art. 72, 416), ante la corte de apelación (art. 456), ante la S. C. de Justicia en funciones de Corte de Casación (art. 8 de la L. sobre proc. de casación), el prescrito para encausar a un garante (art. 175), el de la citación en reconocimiento de escrituras (art. 193).

En lo que se refiere a los plazos impartidos para ejercer los recursos, cuando tienen como punto de partida una noti-

---

(20) Glasson y Tissier, Traite, II, 449.

ficación a persona o a domicilio, se admite unánimemente que son francos los plazos dados para apelar de las sentencias de los j. de primera instancia (art. 443 mod. por la L. 845 de 1978), para recurrir en casación (art. 5 de la L. sobre Pr. de Casación). Pero hay controversias acerca de la naturaleza de los plazos de los demás recursos, a causa de que los términos empleados por la ley parecen indicar que esos recursos deberían ser interpuestos a más tardar el último día del plazo respectivo. Eso ocurre en los plazos de los art. 16 y 20 mod. por la L. 845 de 1978 respecto de los recursos de apelación y de oposición contra las sentencias de los j. de paz; de la apelación de las ordenanzas dictadas en referimiento, de acuerdo con el art. 106 de la L. 834 de 1978, que sustituyó el art. 809 del C. de Pr. Civil, de la revisión civil (art. 483), de la apelación en materia de accidentes de trabajo (art. 13 de la L. 385 de 1932). La jurisprudencia y una parte de la doctrina francesa consideran que no son francos estos últimos plazos, fundándose en que la ley emplea, al determinar su duración, la que se ha llamado fórmula "inclusiva'o sea, que da solamente hasta el último día para intentar el recurso.(21) Pero esta opinión debe considerarse como insostenible, en presencia de la fórmula de alcance general empleada por el art. 1033, cuya razón de ser, como antes se ha indicado, es la de proteger a la parte inexperta que pudiera tener dudas, al recibir una notificación, acerca del plazo de que dispone. Es preferible, pues, considerar francos todos los plazos para ejercer los recursos que comienzan a correr a partir de una notificación a persona o domicilio, sin prestar atención a la fórmula que emplea la ley en algunos casos particulares.(22)

---

(21) Glasson y Tissier, Traite, II, 449.

(22) Se ha sostenido (v. Henry Solus y Roger Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, 1961 pág. 900 y s.), que la tesis sobre la distinción entre plazos francos y no francos debería ser abandonada puesto que se ha probado que ella se presta a sorpresas: el legislador debe decidirse porque todos los plazos sean francos. Esta solución, afirman, tendría el mérito de la simplicidad y de la claridad.

De acuerdo con los art. 640 y 641 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, en los plazos de días no se cuenta el día del acto, del acontecimiento o de la notificación; en los plazos de meses o años, se tiene en cuenta el día de la fecha del acto, acontecimiento, notificación o decisión que lo hace correr; en los plazos de meses y días se debe ante todo descon-

Al contrario no son francos los plazos que no tienen como punto de partida una notificación a persona o a domicilio, como por ej.: los relativos a la instrucción de los asuntos civiles (art. 76 a 78) con excepción del plazo del acto recordatorio (art. único de la L. 362 de 1932), el de la apelación en materia de orden (art. 762).

Caso en que es feriado el último día. De acuerdo con el art. 1033, "Si fuere feriado el último día del plazo, éste se prorrogará hasta el siguiente." El alcance de esta disposición es controvertido. De acuerdo con un sistema se sostiene que la prórroga es aplicable exclusivamente a los plazos francos, puesto que el art. 1033, en que se halla inserta, trata únicamente de los plazos francos. En otra opinión,(23) que parece preferible por ser más favorable a los derechos de la parte contra quien corre el plazo, se trata de una disposición de alcance general, que concierne indistintamente a los plazos francos o no francos.

Cuando son feriados el día en que se vence el plazo y el día que le sigue, el plazo debe prorrogarse hasta el día que sigue a este último.

La disposición del art. 1033 ***in fine*** rige todos los plazos de procedimiento en materia civil y comercial pero es extraña a los plazos que no son de procedimiento, como por ejemplo el relativo a la renovación de las inscripciones hipotecarias.

No hay lugar a prorrogación cuando el último día ovarios de los últimos días del plazo caen en vacaciones (Casación: 20 de diciembre de 1920, B. J. 233, p. 23; 26 de septiembre, 1935, B. J. 302, p. 356; 8 de junio, 1979, B. J. 823, p. 997).

Aumento en razón de la distancia. Algunos plazos son aumentados en razón de la distancia que existe sea entre el lu-

---

tar los meses y después los días.
Se ha opinado por esto, que el Nuevo Código consagra un sistema de semiplazos, en los que el *dies a quo no se tiene en cuenta por lo menos en los plazos de días. Pero el plazo expira el último día a las veinticuatro horas, y no el día siguiente del *dies ad quem* (v. Dalloz, Encyclopedie juridique, art. Delais, Nos. 11 y s).**

(23) Glasson y Tissier, Traite; II, 450.

gar en que se encuentra domiciliada la persona a quien se notifica un acto y el lugar en que debe obtemperarse a ese acto, como por ej. el plazo de octava que tiene el demandado para comparecer conforme al art. 72, sea entre el lugar en que una persona se encuentra domiciliada y el lugar en que ella debe notificar un acto, como por ej. el plazo de octava que tiene el incompareciente para reiterar la oposición que formó, por declaración o por acto extrajudicial, a una sentencia en defecto por falta de comparecer en materia civil, de acuerdo con el art. 162. En el primer caso se trata de un plazo, el de la comparecencia, al que un acto, el emplazamiento, sirve de punto de partida; en el segundo caso se trata de un acto, la reiteración de la oposición, que debe hacerse al término de un plazo, el impartido por la ley para reiterar la oposición. En ambas ocurrencias el legislador prorroga la duración del plazo, tomando en cuenta la dificultad que resulta de la distancia que media entre el domicilio déla persona que debe adoptar una de esas decisiones y el lugar en que tiene que hacerlo.

De un modo general la distancia que sirve de base al aumento es la que existe entre el domicilio de la parte contra quien corre el plazo y el lugar en que ella debe actuar: el demandado que tiene su domicilio en San Pedro de Macorís, por ej., emplazado para comparecer ante el J.deP.I. de El Seibo, tiene para comparecer el plazo suplementario correspondiente a la distancia entre San Pedro de Macorís y Seibo; la parte domiciliada en San Pedro de Macorís, condenada en defecto por falta de comparecer en materia civil por el J. de P. I I. :de El Seibo, tiene el mismo suplemento de plazo para reiterar la oposición que formó mediante declaración verbal o por acto extrajudicial.

Cuando la parte es notificada en su domicilio elegido, como permite el art. 111 del C. Civil, se admite, en la opinión que predomina, que el plazo de la distancia se calcula tomando como base el domicilio elegido y no el domicilio real, puesto que la ley autoriza a hacer en ese domicilio todas las notificaciones(24)

---

(24) PENDECTES FRANÇAISES, art Délais, 184, s.

En los casos en que, de acuerdo con el art. 3 de la L. 259 de 1940, la notificación sea hecha en la persona de un agente o representante que dirige una ***sucursal,*** el aumento de plazo en razón de la distancia debe calcularse tomando como base el lugar en que se halla establecida la sucursal.

La ley toma en cuenta la distancia de dos modos distintos, según que la persona contra quien corre el plazo tiene su domicilio en la República o en el extranjero.

Cuando la persona contra quien corre el plazo tiene su domicilio en la República se aplica la disposición del art. 1033, mod. por la L. 296 de 1940, que aumenta el plazo en razón de un día por cada treinta kilómetros o fracción mayor de quince kilómetros de distancia. Anteriormente a la reforma de 1940 el aumento era de un día por cada tres leguas, es decir doce kilómetros de distancia. La disminución del aumento se explica por la mayor facilidad de los medios de comunicación en la actualidad. El art. 1033 determina, además, que las fracciones de distancia menores de quince kilómetros "no se contarán para el aumento, salvo el caso en que la única distancia existente, aunque menor de quince kilómetros, sea mayor de ocho, en el cual dicha distancia aumentará el plazo en un día completo".

Cuando la persona a quien se notifica tiene su domicilio en el extranjero el plazo de la comparecencia varía entre un minimun de 15 y un máximun de 120 días, de conformidad con la escala establecida por el art. 73, mod. por la L. 1821 de 1948: 15 días para los domiciliados en Estados Unidos de América, Cuba, Haití y Puerto Rico; 30 días para los domiciliados en Alaska, Canadá, y Terranova; 45 días para los domiciliados en México, América Central incluyendo Panamá y demás Antillas; 60 días para los domiciliados en Territorios suramericanos con litoral en el Mar Caribe o en el Atlántico, Estados o territorios de Europa, excluyendo Rusia y Estados o territorios del Norte de Africa; 65 días para los domiciliados en Estados o territorios suramericanos con litoral en el Pacífico, y demás partes de América; 120 días para los domiciliados en Rusia y otros puntos.

Es discutible si los plazos establecidos en el art. 73 son plazos únicos impartidos para comparecer enjuicio al demandado que tiene su domicilio en el extranjero, o si, por el contrario, tales plazos deben ser adicionados, a titulo de aumento por razón de la distancia, al plazo ordinario de la comparencia previsto en el art. 72(25)

En un principio la jurisprudencia consagró la primera tesis respecto al plazo de 15 días francos en el cual debe comparecer el recurrido ante la S. C. de J. en funciones de Corte de Casación (Casación: 16 de julio de 1926, B. J. 192, p. 6; 25 de julio de 1928, B. J. 233, p. 13). La jurisprudencia más reciente (Casación: 17 de julio de 1931, B. J. 252, p. 26; 16 de enero de 1936, B. J. 258, p. 3; lo. de abril de 1981, B. J. 845, p. 2850) se inclina, por el contrario,a admitir la segunda tesis, la cual se recomienda por evidentes razones de equidad y analogía; en hecho, el demandado que tiene su domicilio en el extranjero puede verse privado del derecho de defenderse a causa de que, siéndole notificada la demanda, no a su domicilio, sino en la persona de un agente del ministerio público (art. 68-80), es posible que la citación no le llegue oportunamente.(26) La intención del legislador aparece manifiestamente cuando se toma en consideración lo dispuesto en los arts. 445, 446 y 725, que regula el plazo de la comparecencia, respectivamente, en la apelación, la revisión civil y la demanda en distracción de inmuebles embargados.

Asuntos en que figura el Estado. En los procedimientos en que figura el Estado no rigen las disposiciones del art. 1033 respecto del aumento de los plazos en razón de la distancia, sino las de la L. 1486 de 1938. Hay para distinguir según que el Estado sea parte de un proceso, o que sea tercero embargado en algunas especies de embargo retentivo y de oposición.

---

(25) F. Tavales hijo. Una interpretación liberal del art. 73 del Código de Procedimiento Civil, en REVISTA JURIDICA DOMINICANA abril-junio de 1951, 15 y s.

(26) V. al respecto, Cass req. 16 de noviembre de 1927, S. 1928, I, 171; Cass Civ. 29 de abril, 1928, D. H. 1928, 3011. En sentido contrario, Cass Civ. 5 de noviembre, 1923, S. 1923, I, 379, citadas por H. Solus y R. Perrot, ob. cit Tomo I, No. 448, p. 410.

El primer caso se rige por el art. 18 de la L. 1486 de 1938, que dispone que "El plazo para la comparecencia del Estado en toda demanda o citación, cuando fuera notificada en alguna oficina situada fuera de la Capital de la República, será aumentado en un día por cada 60 kilómetros, o fracción de esa cantidad, de la distancia existente entre el asiento de la oficina en que se haga la notificación y la Capital de la República, siguiendo el curso de los caminos o carreteras". Igual aumento se hará en el plazo señalado para intentar las vías de recurso contra las sentencias que le fueren notificadas al Estado, fuera de la Capital de la República".

Para el segundo caso el art. 14 pár. I y II de la misma ley dispone que "Cuando el embargo retentivo u oposición se notificare. . . en alguna colecturía de rentas internas que no tenga su asiento en la Capital de la República el embargo o la oposición no surtirán sus efectos respecto del Estado sino en la fecha que resulte añadiendo al día del embargo u oposición un día por cada doce kilómetros de distancia, por la vía teterrestre, entre la ciudad en que esté situada la colecturía y la Capital de la República"; y que, además, "cuando se trate del embargo, en manos del Estado, de sumas de dinero o de alguna otra cosa cuya entrega no icumba al Tesorero Nacional, el embargo no surtirá sus efectos frente al Estado, sino a partir de la fecha en que la notificación pueda ser tramitada, con la debida diligencia, al funcionario o a la persona a quien incumba ordenar la entrega, a menos que la notificación de ese embargo sea hecha, además, a ese funcionario o a esa persona".

Plazos que se aumentan. Para determinar cuáles plazos son susceptibles de aumentarse por razón de la distancia se ha propuesto distinguir, en primer lugar, entre los plazos francos que se se componen de un número de días y los que se componen de meses, para excluir a estos últimos del aumento..'[27]'

De acuerdo con este sistema no se aumentarían ni el plazo de la apelación contra las sentencias de los juzgados de pri-

---

ez?) PANDECTES FRANÇAISES, art. délais, 173 y s.; Glasson y Tissier, Traite, II, 451; Garsonnety Cézar-Biu, Traité, IL 84.

mera instancia, establecido por el art. 443, salvo el caso de que el apelante se halle domiciliado en el extranjero, en que rige el aumento establecido por el art. 73 según lo dispone el art. 445, ni el plazo de la revisión civil, regido por el art. 483, ni el plazo del recurso de casación, regido por el art.'5 de la L. sobre proc. de casación. La jurisprudencia, después de haberse pronunciado casi unánimemente en contra del aumento de los plazos de la apelación y de la revisión civil, se ha decidido recientemente porla opinión opuesta, admitiendo, por ej., que en todos los casos el plazo de la apelación se aumenta en razón de la distancia^[28]! En cuanto al recurso de casación, la jurisprudencia dominicana empezó por decidir que el plazo de dos meses para interponerlo no era aumentable en razón de la distancia, ni para las personas domiciliadas en la República, ni para las domiciliadas en el extranjero (Casación: 16 de julio de 1929, B. J. 192, p. 6; 25 de julio de 1928, B. J. 216, p. 22; 13 de diciembre de 1929, B. J. 233, p. 13); pero adoptó luego el sistema opuesto, declarando que el plazo se aumenta en todos los casos en razón de la distancia, a causa de que los arts. 1033 y 73 del C. de Pr. Civil son enteramente aplicables al procedimiento de casación (Casación: 17 de julio de 1931, B. J. 252, p. 26; 15 de enero de 1932, B. J. 256, p. 3). El asunto no presenta en la actualidad discusión dados los términos del Art. 67 de la L. 3726 sobre Proc. de Casación de 1953, a cuyo tenor "Los plazos que establece el procedimiento de casación y el término de la distancia se calcularán del mismo modo que los fijados en las leyes de procedimiento". (Casación 27 de julio, -1984, B. J. 884, p. 1883).

En segundo lugar, de acuerdo con una interpretación demasiado literal del art. 1033, seguida anteriormente por la jurisprudencia[295],el aumento de los plazos en razón de la distancia se aplica solamente a los plazos francos, no a los plazos no fran-

---

(28) **Casación francesa, 20 de junio de 1911, Dalloz, Encyclopedia Juridique, 2a. Ed. Nos. 34 a 42, Sirey y Pand Franc., 1914, I, 73.**

(29) **Glasson y Tissier, H, 451.**

cos. El principal argumento para ello es que, a seguidas de haber enunciado el art. 1033 la regía según la cual no se toman en cuenta ni el ***dies a quo ni el dies ad quem*** en el cálculo de los plazos francos, agrega que el término de esos plazos "se aumentará en un día por cada treinta kilómetros de distancia" (tres leguas conforme al antiguo art. 1033). Tal distinción, como criterio para decidir sobre el régimen de una y otra clase de plazos, es en la actualidad casi generalmente descartada, porque no existe ninguna correlación necesaria entre la determinación legal de los plazos que son francos y la necesidad de que los plazos sean aumentados en razón de la distancia. El establecimiento de los plazos francos obedece, en efecto, al deseo del legislador de evitar la posibilidad de que la parte ignorante del derecho se equivoque acerca de la duración del plazo de que dispone para emitir una manifestación de voluntad. Al excluir de la computación del plazo el ***dies a quo y el dies ad quem se*** elimina toda posibilidad de error, sea cual sea la manera como la parte calcule el plazo de que dispone. Por el contrario, el aumento de los plazos en razón de la distancia obedece a motivos racionales y de equidad: dar un tiempo suficiente para actuar a la parte que tiene que hacerlo en un lugar alejado de su domicilio. De aquí resulta claramente que no existe ningún motivo para decidir que los plazos no francos son al mismo tiempo plazos fijos, esto es, no susceptibles de aumento en razón de la distancia: la parte puede hallarse obligada a actuar en un lugar distante de su domicilio, tanto en el caso de que el plazo de que dispone sea franco como en el caso de que ese plazo no sea franco. De acuerdo con esta última opinión se decide que deben aumentarse por causa de la distancia, ***primero:*** los plazos impartidos a la parte para hacer una notificación en un lugar distinto de su domicilio, como por ejemplo el de octava para reiterar la oposición, hecha mediante declaración verbal o por acto extrajudicial, a una sentencia en defecto por falta de comparecer en materia civil (art. 162); ***segundo:*** los plazos que tiene la parte, cuando es citada en el domicilio de su abogado, para asistir o concurrir personalmente a ciertas medidas de instrucción, como por ej. a una prestación de juramento; a una información testimonial

(Casación, 9 de mayo de 1932, B. J. 262, p. 3), a una inspección de lugares (art. 297), a las operaciones de un experticio (art. 315)(30)

Se admite casi unánimemente que el art. 1033 tiene un alcance general, en el sentido de que los plazos de distancia favorecen indistintamente a las personas que tienen que notificar un acto después de transcurrido un plazo, como a las personas que pueden o tienen que hacer una cosa en un cierto plazo. El art. 1033 es también aplicable a las personas contra quienes corre un plazo cuyo punto de partida es un acto que no es una notificación: asi, por ejemplo, se debe aumentar en razón de la distancia el plazo de treinta días que tiene el recurrente de casación, a partir de la fecha del permiso de interponer el recurso, para emplazar a la parte recurrida (Casación 31 de julio de 1933, B. J. 276 p. 26).

La regla enunciada en el art. 1033 se aplica no solamente a los plazos de los procedimientos judiciales, sino también "en todos los casos previstos, en materia civil o comercial, cuando en virtud de leyes, decretos o reglamentos, haya lugar a aumentar un plazo en razón de las distancias", como, por ej.: el plazo de la comparecencia de los miembros del consejo de familia (art. 411 del C. Civil); al plazo para declarar la puja ulterior consecutivo a las notificaciones a fin de liberación del inmueble enajenado (art. 2185 del C. Civil)(31)

En favor de quien y **contra quien corren.** Cuando el plazo tiene una notificación como punto de partida rigen las siguientes reglas:

---

(30) El Art. 99 de la L. 834 de 1978 deroga las disposiciones del Art. 261. Las partes, de acuerdo con la nueva ley, son informadas, por el Secretario del tribunal de la fecha del informativo, por simple carta o verbalmente.

(31) Las modificaciones introducidas en Francia al Art. 1033 por la L. del 13 de marzo de 1922, parecen haber hecho surgir más incertidumbre respecto de la tesis de si es o no indispensable una autorización expresa del legislador para considerar determinado plazo susceptible de ser aumentado en razón de la distancia. La Corte de Casación, desdeñado toda interpretación literal del Art. 1033, decidió que no es indispensable dicho requisito: el aumento en razón de la distancia es una regla esencial aplicable en principio en todos los casos en que una disposición contraria no hubiera prohibido el aumento (v. al respecto, H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciairie Privé Tomo I, Nos. 450 a 453, p. 413 y sig.

1 a. El acto que sirve de punto de partida al plazo aprovecha únicamente a la persona que lo ha notificado, y por consiguiente el plazo empieza a correr únicamente en su favor, salvo los casos de solidaridad o de indivisibilidad, en los que el acto emanado de uno de los acreedores o de los deudores aprovecha a todos los demás (art. 1199 y 2249 del C. Civil).

2a. El plazo corre únicamente en contra de la persona que recibe la notificación.

Estas reglas no han sido expresamente formuladas por el legislador; pero ellas resultan, implícitamente, sea de las diversas aplicaciones que hace la ley, como por ej. en materia de apelación incidental (art. 443), sea de las derogaciones expresas de que son objeto en los casos en que la ley decide, apartándose del derecho común, que el plazo corre al mismo tiempo contra la parte que recibe y contra la parte que hace la notificación, como por ej. en materia de orden (art. 762). Tradicionalmente se formula así: ***Nadie se excluye a sí mismo,*** y se le considera como interpretativo de la voluntad de la parte que requiere la notificación, ya que es lógico y conforme a la naturaleza de las cosas presumir que la parte notifica para hacer correr el plazo en su favor y contra su adversario, o sea excluir a éste del ejercicio de un derecho.

CAPITULO III - SANCIONES

SECCION I - NULIDADES; RESPONSABILIDAD

Diversas sanciones. La ley reprime la inobservancia de las reglas relativas a las formas de proceder: o con la nulidad del acto irregular, o con penas pecuniarias contra el oficial ministerial responsable de la irregularidad, o con ambas sanciones. El oficial ministerial puede incurrir, además, en penas disciplinarias.

Sistemas legislativos sobre nulidades. Un sistema de procedimientos sin formas preestablecidas, abandonado a la libre voluntad de las partes interesadas, sería la pura negación del procedimiento, e implicaría el sacrificio de los más débiles económicamente, o de los menos experimentados. Las formas del procedimiento son, pues, indispensables en todo sistema legislativo. Han existido desde el momento en que las sociedades han alcanzado un cierto grado de desenvolvimiento, presentando variados matices en el curso de la evolución histórica.

Los derechos primitivos se distinguen por su carácter esencialmente formalista. Uno de sus tipos más acabados es el más antiguo de los sistemas de procedimiento del derecho romano, el de las ***legis actiones,*** en el cual los diversos procedimientos se hallaban sometidos a formas sacramentales tan estrictas, hasta en los menores detalles, que la omisión o el cambio de una sola palabra en la fórmula preestablecida podía hacer incurrir a veces en la pérdida del derecho o del proceso. Tuvo su utilidad y su razón de ser en una época en que era indispensable someter a las partes a seguir una vía estricta y legalmente trazada de antemano para obtener, en el ejercicio de sus facultades, la cooperación y la sanción de la autoridad pública, de manera que su actividad no pudiera degenerar en una pura vía de hecho, o en el empleo de la violencia inspirada exclusivamente en el interés personal. Pero a medida que el sentimiento jurídico se iba orientando hacia otras maneras de concebir la protección extrajudicial y judicial de los intereses individuales, y que los agentes del Estado, con el aumento de su poder, iban progresivamente tomando a su cargo la manipulación de las vías de derecho destinadas a dar esa protección, el sistema de las ***legis actiones*** fue cayendo en desuso, y paulatinamente suplantado por otros sistemas, cada vez menos formalistas; primero el sistema ***formulario,*** y finalmente el sistema ***extraordinario*** de procedimiento. Este es la antítesis del sistema de las ***legis actiones-,*** consuma la evolución histórica del procedimiento romano, y contiene por lo menos, en germen, los principios básicos del procedimiento moderno![32]»

No obstante hallarse inspiradas en principios muchos menos formalistas, las legislaciones modernas instituyen un

---

(32) Girard, Manual elementaire de Droit Romain, 8a. ed., 1025 y s.; Huvelin, Cours de Droit Romain, I, 126, ys.

sistema de nulidades, con el fin de asegurar el respeto de las formas de proceder. Tres tipos pueden ser destacados.

Conforme a un primer sistema que es el de la legislaciones germánicas, de Argelia y de Marruecos(33), el juez goza de amplios poderes, dentro de ciertos limites, para pronunciar o no la nulidad del acto de procedimiento irregular en la forma, de acuerdo con la importancia de la irregularidad.

En un segundo sistema, adoptado por el C. de Pr. Civil, los casos de nulidad se hallan establecidos por la ley, y el juez carece de potestad, tanto para pronunciar la nulidad en casos no previstos, como para no pronunciarla en los casos en que la ley la pronuncia. Este sistema es conocido como el de las sanciones ***no conminatorias*** (art. 1029), porque su aplicación no se halla abandonada al arbitrio del juez.

De acuerdo con un tercer sistema, que puede considerarse como una variante o un perfeccionamiento del primero, introducido en Francia por el D. del 30 de octubre de 1935(34) "ninguna nulidad de emplazamiento o de un acto de procedimiento podrá ser admitido sino cuando se justifica que ha perjudicado los derechos de la parte adversa". Estos principios fueron desarrollados en Francia por el D. del 20 de julio de 1972, que fueron adoptados por los art. 112 a 120 del Nuevo Código de Pr. Civil, estableciendo una distinción entre las nulidades de fondo y las nulidades de forma. Hasta las reformas introducidas por la L. 834 de 1978, que adoptó el sistema ya indicado del nuevo código francés, entre nosotros rigió este tercer sistema, en tres casos particulares: litigios en que figura el Estado; litigios en materia laboral, e incidentes del embargo inmobiliario. A diferencia del anterior sistema, en que la nulidad tiene que ser pronunciada como consecuencia de que se ha contravenido a la regla de forma, en éstos el pronunciamiento de la nulidad se halla sujeto a la prueba de que la parte interesada ha experimentado un perjuicio a consecuencia de la irregularidad que invoca.

---

(33) Golschmidt, Derecho Procesal Civil, 53; W, Kisch, Elementos de Derecho procesal 34.

(34) Glasson y Tissier, Traite, v. supl. pág. 537.

Con el propósito de conservar las ideas y principios generales expuestos por el autor de esta obra, muchas de las cuales son aplicables a la actual legislación, a la vez que constituyen un aporte valioso a la crítica, o por lo menos sirven para una útil comparación, se tratarán los sistemas sobre nulidades antes y después de las modificaciones mencionadas.

Sistema del Código de Pr. **Civil.** Este sistema se resume en las siguientes reglas fundamentales:

1 a. El acto no puede ser anulado sino cuando la nulidad está formalmente pronunciada por la ley (art. 1030): ***no*** *hay* ***nulidad sin texto.*** En cada caso la ley declara formalmente que la formalidad impuesta debe ser observada ***a pena de nulidad,*** por ej. en los art. 61, 68, 69, 70, 252 y s. del Código de Pr. Civil, 22 y 41 de la L. 1306 bis sobre Divorcio de 1937, etc.

2a. El juez tiene que pronunciar la nulidad del acto en que se contraviene a las reglas mandadas a observar a pena de nulidad. Las nulidades no son conminatorias (art. 1029).

Mediante la aplicación estricta de esas dos reglas, que niegan al juez todo poder de apreciación acerca de la conveniencia de pronunciar o no pronunciar la nulidad invocada, la ley se ha propuesto evitar en lo posible los litigios sobre nulidades, los que, por el contrario, pueden surgir más fácilmente en los sistemas que otorgan al juez el poder de decidir, en ciertas condiciones, acerca de la conveniencia de admitir la nulidad o la validez del acto.

Irregularidad que produce la nulidad. De acuerdo con un principio anteriormente enunciado, no se consideran observadas las formalidades legales, referentes a la enunciación del lugur, la fecha, los nombres y demás circunstancias relativas a la parte requeriente, al nombre y la calidad de la persona a quien se entrega la copia del acto, etc., sino en tanto que su cumplimiento se halle expresamente consignado en el mismo acto. El acto debe, por consiguiente^ fin de bastarse, asimismo, contener la prueba de su conformidad con las reglas de forma: los erroresu omisiones de que adolezca no pueden ser enmendados o suplidos por medios de prueba extrínsecos a su propio contenido. Esto significa que la ley asimila el incumplimiento y la no enunciación del cumplimiento de las formalidades. Así, por ejemplo, si el acto no menciona la fecha en que fue notificado, o si no consigna que la copia fue entregada a un vecino a causa de que el alguacil no encontró en el domicilio al destinatario del acto ni a ningún pariente o siviente suyo, el cumplimiento de esos requisitos no puede ser probado de ninguna otra manera: el acto es necesariamente nulo por inobservancia de esas formalidades.

La regla enunciada no se opone a que las enunciaciones contenidas en el cuerpo del acto sirvan para reparar sus omisiones, o para rectificar sus errores, puesto que en este caso eí acto contiene elementos suficientes para establecer su validez, o, lo que es igual, se basta a sí mismo.

Por otra parte, el cumplimiento de las formalidades legales debe ser expresamente comprobado, en los actos de alguacil, simultáneamente: en el original, que pertenece a la parte requeriente, en las copias destinadas a las partes a quienes va dirigido el acto, y en el duplicado del original que el alguacil debe conservar conforme el art. 1 de la L. 980 de 1935. No se considera observada la formalidad cuyo cumplimiento no consta en cada una de las copias, aunque conste en el original, o cuyo cumplimiento conste en las copias, pero no en el original. En ambos casos el acto es nulo. Por aplicación del art. 1334 del C. Civil el hecho de que las copias sean regulares no impide la nulidad del acto, cuando el original es irregular. Inversamente, cuando la copia es irregular el destinatario puede proponer la nulidad del acto, aunque el original sea correcto: ***la copia en manos del destinatario vale como original.*** El destinatario, en efecto, al no conocer el original, tiene que atenerse, para apreciar la validez del acto, a las enunciaciones de la copia que está en su poder.

En todo caso, hay que tomar en cuenta, para la aplicación de esas reglas, el principio general de que no existen términos sacramentales para las enunciaciones que deben contener los actos de procedimiento.

De ahila posibilidad de emplear, siempre que no se desnaturalice la esencia del acto, ex***piesiónesequiucdentes o equipolentes*** a las consignadas en la ley. Así, **por** ej., es válido el acto de emplazamiento en que se consigne la constitución de abogado (art. 61) diciendo por el abogado ***ocupará o postulará*** **por** el demandante, en vez de decir que ***defenderá,*** puesto que ***ocupar, postular y defender*** son términos que en este **caso** tienen un sentido idéntico.

Formalidades a que se **aplica** el **art..** 1030. «5) A fin de **dar una interpretación** restrictiva **a** la regla enunciada en el **art.** 1030, **la doctrina y** la jurisprudencia toman generalmente **en cuenta, de un lado** la distinción fundamental entre formalidades ***sustanciales o esenciales*** y de otro lado la **distinción entre disposiciones** ***imperativas y*** disposiciones ***prohibitivas.***

Son esenciales o sustanciales las formalidades que, aun no **mandadas a observar por** la **ley,** dan al acto su carácter específico, **y a falta de las** cuales **el** acto no podría ostentar ese carácter, **como por ej. la** designación de la parte requeriente, de **la parte a quien va dirigido el** acto, la expresión de la fecha, **la firma** del alguacil, etc. El acto de procedimiento debe ser anulado cuando **carece de una de esas** formalidades, aunque la **ley** no pronuncie expresamente **la** nulidad. Hay en este caso nulidad virtual. Por consiguiente deben ser anulados: el acto de citación **para** comparecer ante **el** juzgado de **paz** que **no** contenga las menciones relativas a las partes, el alguacil, a la demanda **y al** juzgado de **paz,** aunque el art. 2 que manda observar esas formalidades, no sanciona su contravención con la nulidad del acto; el acto que carezca de la firma del alguacil, a pesar de **que** la **ley** no **menciona** este requisito, puesto **que** se **trata** igualmente de una formalidad sustancial, en ausencia de la cual no puede admitirse que el acto existe (Casación: ***.6*** de diciembre de 1929, B. J. 253, p. 8; 23 de octubre de 1931, B. J. 255, p. 31; 12 de noviembre de 1926, B. J. 196, p. 5, en que se dice que la firma del alguacil "es lo que da autenticidad al acto **o a** la copia").

---

(36) Glasson y Tissier, Tmté, II, 441.

Se admite que la disposición contenida en el art. 1030 no se aplica a la omisión de una de esas formalidades sustanciales, sino únicamente a la omisión de una de las formalidades secundarias o accesorias, que no son por sí mismas constitutivas del acto, pero cuya observancia es impuesta por la ley, bajo pena de nulidad, por razones de conveniencia o de utilidad (v. Casación, 20 de diciembre de 1940, B. J. 365, p. 776).

Por otra parte, se acostumbra oponer las unas a las otras las disposiciones legales imperativas a las disposiciones prohibitivas. La contravención a las disposiciones en que la ley manda que el acto contenga determinadas menciones no se halla sancionada con la nulidad, de acuerdo con el art. 1030, sino cuando la ley lo manda así expresamente. Al contrario, la violación de las disposiciones que mandan que un acto no podrá hacerse, o que un acto no será recibible sino en ciertas condiciones, o que ciertas enunciaciones no podrán insertarse en un acto, conlleva siempre la sanción de la nulidad, sin que sea necesario que la ley la pronuncie expresamente. Hay también en este caso nulidad virtual o sobreentendida.(36)

Limites del sistema. Al decidir que las nulidades de procedimiento no son conminatorias la ley dispuso que el acto irregular fuera anulado por el solo hecho de que se comprobara la omisión de una de las formalidades prescritas a pena de nulidad, sin atención a la circunstancia de que la irregularidad hubiera causado o no un pequicio a la parte adversa. Por consiguiente, "cuando el juez compruebe la omisión en un acto de una fomialidad requerida apena de nulidad, debe declarar nulo, el acto, si la nulidad no ha sido legalmente cubierta" (Casación, 17 de julio, 1919, B. J. 103, p. 5).

La doctrina y la jurisprudencia fueron orientándose hacia una interpretación sumamente liberal del art. 1029, y admitieron que la nulidad no podía ser pronunciada cuando la irregularidad no tuviera por consecuencia el inducir en error o causar un perjuicio al destinatario del acto (v. Casación, 18 de febrero, 1947, B. J. 439, p. 81). Así, por ej. la nulidad del acto no era pronunciada cuando el destinatario no había podido tener ninguna duda acerca de la identidad del requeriente. Tampoco se anulaba el acto de emplazamiento que contenía un error en la indicación del domicilio del demandante, cuando el demandado no había podido ser perjudicado por ello, porque conocía en hecho ese domicilio. Era una tendencia a tomar en cuenta, en la aplicación del art. 1029, dentro de ciertos límites, las razones de equidad y de conveniencia que postulaban en favor del sistema legislativo que tiene como fundamento el principio "no hay nulidad sin agravio", pero que ciertamente no era consagrado por el art. 1029. Con esto se propuso la jurisprudencia atenuar el rigor del sistema de la ley, cuya aplicación demasiado estricta se consideró como excesivamente enérgica en ciertos casos(d

---

(36) V. H. Solus y R. Perrot, ob. cit.. No. 407. p. 369 y s.

Alcance i del sistema(38)'De acuerdo con una opinión las reglas dictadas por los arts. 1029 y 1030 serían aplicables a todos los actos del procedimiento, indistintamente; pero ha prevalecido en doctrina y jurisprudencia una interpretación restrictiva, en el sentido de que la nulidad puede afectar únicamente los actos de los oficiales ministeriales (secretario, alguacil, vendutero público), pero no los actos jurisdiccionales, o sea las sentencias (v. Casación, 9 de febrero de 1923, B. J. 150-152, p. 35), ni los actos emanados de los auxiliares de la justicia que no son oficiales ministeriales, como los de los peritos por ejemplo, ni los actos de abogado (Casación, 16 de abril de 1923, B. J. 153-155, p. 1).

Las nulidades regidas por los arts. 1029 y 1030 son exclusivamente las de forma, esto es, las que se originan en la inobservancia de una formalidad intrínseca o extrínseca, del acto de procedimiento. Esas nulidades debían ser opuestas ***in limine litis,*** antes que los medios de fondo, bajo forma de ex-

---

(37) La jurisprudencia sin embargo, fue muy lejos en la aplicación de la máxima, "no hay nulidad sin agravio". En algunos de sus fallos, laS. C. de J. validó actos de procedimiento en los cuales lanulidadconsisteen la omisión de la firma del alguacil (v. Casación, 8 de marzo de 1955, B. J. 536, p. 445; 5 de noviembre de 1957, B. J. 568, p. 2264). La firma, es una formalidad sustancial, o sea, una de aquellas que dan al acto de alguacil su naturaleza y carácter auténtico; indica que dicho acto ha sido realizado por un oficial ministerial debidamente autorizado (v. Garsoneete y Cézar-Bru, Traité Teorique et Pratique de Procedure, II, pág. 180). La tendencia de la jurisprudencia francesa, antesde 1935, fue lade descartar la aplicación de lamáxima en los casos de violación de una formalidad sustancial. Sin embargo, parte de la doctrina francesa se inclinaba hacia la tesis contraria (v. M. Henry Solus, Cours de Droit Judiciairie Privé 1952-1959, p. 130 y s(. Conviene aclarar que en Francia, la máxima, "no hay nulidad sin agravio" fue consagrada legalmente con la modificación del art. 173 del C. de Pr. Civil. Posteriormente, con ia adopción del Nuevo Código de Pr: Civil se fijan las condiciones de lanulidadasi como el momento en que éstas son presentadas. Entre nosotros, la aplicación de la indicada máxima iré puramente jurisprudencial, salvo los casos de leyes especiales señalados más adelante hasta su consagración legal, en la L. 834 de 1978.

(38) Glasson y Tissier, Traité, II, 441.

cepción de procedimiento, conforme al antiguo art. 173. Por el contrario, los arts. 1029 y 1030 eran ajenos a las nulidades de fondo que podían afectar los actos de procedimiento, originadas en la falta de capacidad o de interés de la parte actora. Estas últimas nulidades constituían *medios de defensa o medios de inadmisibilidad,* que podían ser propuestos en todo estado de la causa.

Las nulidades que puedan afectar las sentencias no se hacen valer proponiendo una excepción de nulidad, sino por medio del ejercicio de la correspondiente vía de recurso (oposición, apelación, casación, etc.).

La excepción de nulidad. De acuerdo con el C. de Pr. Civil es la pretensión de una de las partes, demandante o demandada, mediante la cual sostiene que no es válido en la forma un acto de procedimiento que le opone su adversario, a causa de la inobservancia de una formalidad sustancial o de una formalidad prescrita por la ley a pena de nulidad.

Las formalidades a que se hallan sujetos los actos procesales pueden haber sido impuestas por la ley con un fin de interés general, o de orden público, como la que requiere que, en general, la citación para comparecer en justicia debe ser notificada por un alguacil[39] Si, por ej., la citación ha sido hecha por una persona que no tiene la calidad de alguacil, se admite por la mayoría, especialmente si se trata de un asunto civil de la competencia del j. de p. i., que cualquiera de las partes, no solamente la demandada a quien se le opone ese acto sino también la demandante, puede pedir que se declare la nulidad del acto. Asimismo la nulidad puede ser pedida por el ministerio público en su dictamen, y pronunciada de oficio por el tribunal.

Pero generalmente las formalidades relativas a la forma de los actos son prescritas en interés de una de las partes, especialmente en beneficio del demandado, esto es, para la

---

(39) El art. 7 dispensa de la formalidad de la citación ante el juzgado de paz cuando* ambas partes, siendo capaces, comparecen voluntariamente, y declaran que se someten a que el jucio sea celebrado sin citación.

protección de un interés particular En este caso, por el contrario, la nulidad no puede ser propuesta por el ministerio público, ni pronunciada de oficio por el tribunal, ni invocada por la parte que la cometió, sino que puede solamente ser pedida por la parte frente a quien el acto fue hecho, y cuyo interés particular se halla protegido por la regla violada. Así, por ej., es el demandado únicamente quien puede invocar la nulidad cometida en el acto de citación o emplazamiento, por falta de una o varias de las menciones indicadas respectivamente en los arts. 2 y 61, puesto que esas formalidades tienden a proteger especial y únicamente su interés como demandado. Sin embargo, se admite generalmente que el tribunal puede por aplicación del art. 150, estatuir de oficio acerca de la nulidades de puro interés privado contenidas en el acto de emplazamiento, cuando el demandado no ha comparecido, puesto que en este caso el tribunal no debe adjudicar al demandante el beneficio de sus conclusiones sino cuando sean justas y reposen en una prueba legal, lo que conlleva la necesidad de un acto de emplazamiento regularmente notificado:^ - . - -

La parte interesada puede renunciar, expresa o implícitamente, al derecho de invocar las nulidades de orden privado. Se dice entonces que las nulidades han sido ***cubiertas.***

De acuerdo con el antiguo art. 173 la excepción de nulidad tenía que ser propuesta al comienzo de la instancia, ***in limine litis,*** pudiendo ser invocada, sin embargo, después de la excepción de fianza contra el extranjero demandante, y de la excepción de incompetencia, pero tenía que ser propuesta antes que las demás excepciones, especialmentre que las excepciones dilatorias, y con mayor razón, antes que los medios de defensa al fondo. Al decirdirlo así, el art. **173** quiso impedir el petardo, contrario a la celeridad de la justicia, que resultaría necesariamente si fuera permitido a la parte interesada aguardar hasta el momento de la clausura de los debates para invocar la nulidad, ya que, en caso de que se admitiera esa excepción, sería preciso reanudar el procedimiento, desde su prin-

---

(40) Classon y Tisáer, Traite, II, 442.

cipio si lo anulado es la citación, o a partir del acto anulado cuando la nulidad afectare uno de los actos posteriores a la citación.

Cuando se trata de una irregularidad cometida en uno de los actos de procedimento intervenidos posteriormente a la citación, o sea ya en el curso de la instancia, la nulidad debe ser propuesta tan pronto como el acto irregular llegue a conocimiento de la parte adversa. La nulidad queda cubierta por cualquier acto emanado de ésa parte que signifique aceptación del acto irregular. Por ej., la nulidad del acto recordatorio quedará cubierta por las conclusiones presentadas en audiencia, sobre el fondo o sobre una de las excepciones que no pueden ser propuestas antes que la nulidad.

La nulidad de los actos de procedimiento, aun cuando sea de orden público, tiene que serpr@mmeiacla en el curso de la instancia. Después de proiuHÍme\a4a/sen)^i1cia definitiva, la nulidad, si es de orden pj/plicoY^oñriS s$r^&nu^ciada, aun de oficio, al conocerse d¿Iakun$o con motivo ^fejéteicio de una vía de recurso ordináf^Yopos^^f^^^velacióií) (^extraordinaria (revisión civil, tercería, c^atíSát^.as nuíjd^des de interés privado tienen qué^ser nci^ófá^^te propuestas también en el curso de la instancia, sitTo^füe 10 pueden ser pronunciadas después de la se%fcí)!cia definitiva, a mepos^que, habiendo sido rechazada la exd^á&éi^ se la prc^cmga como agravio contra la sentencia en apo^ted^ic^fesbg^mente recurso que se ejerza. Una vez transcurridos los plazos para el ejercicio de los recursos, la sentencia viene a ser irrevocable, y ya es imposible invocar de ningún modo la nulidad de los actos de procedimiento que la anteceden, ni por vía de acción, puesto que las sentencias no pueden ser atacadas por medio de una acción principal en nulidad sino únicamente por el ejercicio de los correspondientes recursos, ni tampoco por vía de excepción, lo que supone una instancia, y no la hay a partir de la sentencia definitiva, la cual pone fin a la instancia.

Consecuencias de la nulidad. Al **ser** pronunciada la nulidad de un acto caen necesariamente los actos posteriores que son consecuencia del acto anulado. La nulidad de la citación, por ej., entraña forzosamente la nulidad de todos los actos posteriores de la instancia, puesto que la citación es el acto que generalmente la inicia,(41) y del cual dependen todos los demás.

En cambio, subsisten los actos del procedimiento que no tienen relación alguna con el acto anulado. Así, la nulidad de la declaración de uno de los testigos no produce ningún efecto sobre los actos de que se compone la información testimonial, porque entre ellos no existe una dependencia necesaria.

Cuando la nulidad es pronunciada el acto de procedimiento cae, y se tienen como no producidos los efectos que debía producir.

El acto anulado, sin embargo, puede ser rehecho, si se está en tiempo oportuno, y si la ley no lo prohibe. El nuevo acto produce entonces todos los efectos que hubiera podido producir el acto anulado.

Pero el acto no puede ser rehecho después de transcurrido el plazo en que tenía que ser hecho bajo pena de prescripción del derecho deducido en justicia, o de exclusión del ejercicio de una vía de recurso: ejemplo de lo primero es el caso de nulidad del acto de citación o emplazamiento que había interrumpido la prescripción (art. 2247 del C. Civil); ejemplo de lo segundo es el del acto de apelación que es anulado cuando ha transcurrido el plazo de la apelación (art. 444).

El costo del acto anulado queda a cargo de la parte a cuyo requerimiento fue hecho, salvo su derecho de reclamar indemnización al oficial ministerial responsable de la nulidad (art. 1031).

Sistemas consagrados por leyes especiales. En los tres casos que se mencionan en seguida la nulidad del acto procesal está sometida a reglas particulares.

I. El art. 20 de la L. 1486 de 1938 dispone que "En las causas en que figure como parte el Estado no se aplican los arts. 1029 y 1030 del C. de Pr. Civil; pero el tribunal podrá, a petición de la parte interesada, declarar nulos los actos en que

---

(41) Art. 2, 61, 415, por ej. A veces la instancia se inicia con una demanda na contenida en una citación, sino presentada al tribunal, como ocurre en los casos de los arts. 213 y 216 del C. Civil.

no se hubieren cumplido las formalidades prescritas por la ley, cuando compruebe que la irregularidad haya tenido como resultado inducir en error al destinatario del acto, o cuando en alguna otra forma le hubiere causado perjuicio a la parte que pida la nulidad". Esta norma constituye una adopción, para los asuntos en que figura el Estado, como demandante o cómo demandado, del tercer sistema legislativo de nulidades, al aplicar el principio "«o *hay nulidad sin agravio o perjuicio".*

II. El art. 56 de la L. 637 de 1944 dispone lo que sigue: "no se admitirá ninguna clase de nulidades de procedimiento, a menos que éstas sean de una gravedad tal que imposibiliten al tribunal, y a juicio de éste, conocer y juzgar los casos sometidos a su consideración". "En este caso se decidirá por la misma sentencia las dichas nulidades y el reenvío para conocer del fondo del asunto". /

III. El art. 715 dispone que, en el procedimiento del embargo inmobiliario, "ninguna nulidad podrá ser pronunciada en los casos en que, a juicio del tribunal, no se lesionare el derecho de la defensa (infra, libro IX).

Sistema de la L. 834. Como se ha observado el sistema establecido por la L. 834 de 1978, ha consagrado legalmente el principio "no hay nulidad sin agravio". Pero también se observa en el legislador una marcada intención de evitar incidentalismos retardatarios y abusivos, inevitables con la aplicación del antiguo sistema.

Se distinguen las nulidades de forma y las nulidades de fondo.

Nulidades por vicio de forma. Los art. 35 a 38 de la citada ley establecen las normas siguientes: Las nulidades de los actos de procedimiento pueden ser invocadas a medida que éstas se cumplen. Sin embargo, la nulidad quedaría cubierta si el que la invoca ha hecho valer, con posterioridad al acto criticado, defensas al fondo o un medio de inadmisibilidad sin promover la nulidad. Los medios de nulidad contra los actos de procedimiento ya hechos, deben ser invocados simultáneamente, bajo pena de inadmisibilidad. La mera comparecencia para proponer la nulidad no cubre ésta. Ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo por vicio de forma, si la nulidad no está prevista expresamente por la ley, salvo los casos de incumplimiento de una formalidad sustancial de orden público. La nulidad no puede ser pronunciada sino cuando la parte que la invoca prueba el agravio que le ha causado la irregularidad, aún cuando se trate de una formalidad sustancial o de orden público(42). La nulidad quedará cubierta por la regularización ulterior del acto, si no se ha producido una caducidad, y si la regularización dejara subsistiendo un agravio.

Nulidades por vicio de fondo. De conformidad con los art. 39 a 43 de la L. 834 las nulidades de fondo se producen en los casos de falta de capacidad o de poder para actuar en justicia.

Las nulidades de fondo pueden ser propuestas en todo estado de la causa, salvo la facultad reconocida al juez de imponer una condenación a daños y perjuicios a la parte que se haya abstenido de proponer las nulidades de fondo con anterioridad, con propósitos dilatorios.

No es aplicable a estas nulidades el principio "no hay nulidad sin agravio": la parte que las invoca no está obligada a justificar un perjuicio.

Pueden ser pronunciadas de oficio cuando la irregularidad es de orden público o en caso de falta de capacidad de actuar en justicia.

Por otra parte, el art. 43 de dicha ley establece que, en caso de que la nulidad por vicio de fondo fuera susceptible de ser cubierta, ésta no es pronunciada si la causa ha desaparecido al momento en que el juez estatuya.

---

(42) El agravio no debe ser confundido con el interés que una persona pueda téner en demandar la nulidad, pues todo litigante tiene interés de hacer declarar nulo el acto que emana de su adversario. En realidad, el agravio debe entenderse como el perjuicio que la inobservancia de la formalidad prescrita ha causado a la parte adversa, impidiéndole defender correctamente sus derechos (v. H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, 1961, pág. 382.

Sanciones a los ministeriales. Los art. 71, 132, 1030 y 1031 y 137 y s. de la L. de O. J. pronuncian las siguientes sanciones contra el oficial ministerial a quien es imputable la irregularidad del acto de procedimiento: 1a., el costo del acto irregular debe ser soportado por el ministerial, aun cuando el acto no sea nulo; 2a., el ministerial puede ser condenado a pagar al requeriente una indemnización reparativa del perjuicio causado con la irregularidad; 3a., aun cuando el acto no sea anulado, el ministerial puede ser condenado al pago de una multa; 4a., el ministerial puede ser perseguido disciplinariamente.

Para la imposición de esas diversas sanciones al alguacil, parece necesario hacer una distinción. Si él ha preparado personalmente el acto irregular su responsabilidad pecuniaria y disciplinaria es completa. Por el contrario, si se le ha entregado el acto enteramente preparado, no parece que el alguacil deba ser necesariamente responsable, puesto que, por una parte, de acuerdo con el art. 83 de la L. de O. J., el alguacil no puede negarse sin excusa legal a preparar los actos de su competencia, y por otra parte de acuerdo con el art. 1o. de la L. 533 de 1933, él puede dar curso a los actos que se le entreguen ya enteramente confeccionados. En todo caso, sin embargo, es deber del alguacil advertir a la parte que requiere su ministerio la irregularidad de que adolece el acto que se le entrega(43)?

SECCION II - INADMISIBILIDADES

Noción de la inadmisibilidad. La *inadmisibilidad, exclusión o* ***caducidad*** es la sanción en que se incurre cuando un acto procesal no ha intervenido en el plazo impartido para hacerlo.

El *fin de inadmisión o medio de inadmisión,* como también se le denomina, no contesta directamente el derecho alegado por el adversario; tiende a declararlo inadmisible.

Se ha considerado que la inadmisibilidad es un medio de

---

(43) Glasson y Tissiser; Traité, II, 445.

defensa de naturaleza mixta, ya que se podría situar entre las defensas al fondo y las excepciones.

Difiere de las defensas al fondo, por lo cual se asemeja a la excepciones, en cuanto a su objeto, y en cuanto a su técnica procesal; difiere de las excepciones por lo que se asemeja a las defensas al fondo, en cuanto a sus resultados. En efecto, mientras las defensas al fondo tienden a anonadar un derecho alegado, la inadmisibilidad contesta el derecho del demandante a ejercer la acción, sin atacar el derecho mismo. La inadmisibilidad se presenta como una especie de cuestión previa, que impide la discusión respecto de los fundamentos de la demanda. Pero sus resultados son más enérgicos que las excepciones, ya que las inadmisibilidades van encaminadas a impedir el ejercicio del derecho alegado. Es por lo que, en sus resultados son similares a las defensas al fondo.

Para determinar cuando se incurre en una caducidad o exclusión, hay que considerar tres hipótesis distintas.

la., En los casos en que la ley prescribe que un acto *debe ser hecho dentro* de un determinado plazo, se incurre en una caducidad cuando transcurre el plazo sin que el acto haya sido hecho. Esto ocurre, por ej., con los plazos de la apelación (art. 16,443, 444), de la revisión civil (art. 483), de la casación Cart. 5 de la L. sobre Pr, de Casación), con el impartido para comenzar la información testimonial (art. 257')"
Se admite generalmente que en estas hipótesis la caducidad se produce *de pleno derecho,* especialmente en los tres primeros casos, en que se trata del ejercicio de los recursos de apelación, revisión civil y casación; pero esta opinión parece injustificada, puesto que reposa en la suposición, sin apoyo en los principios ni en los textos, de que los plazos *dentro de los cuales* deben ser ejercidos los mencionados recursos tienen un carácter de orden público (infra, libro VIII).

2a. En los casos en que el plazo *debe preceder* a un acto la mera expiración del plazo no basta para que se incurra en la caducidad. Esto ocurre, por ej. con los plazos que en mate-

---

(44) La disposición del art. 257 lie sustituida por los Art. 97 a 99 delaL. 834 de 1978.

ría civil tienen el demandado para comparecer enjuicio mediante constitución de abogado (art. 75), y el que antiguamente tenía para notificar su re'plica (antiguo art. 78)(45). Aún despue's de la expiración de esos plazos el demandado puede va'üdamente constituir abogado o podía notificar sus defensas, hasta tanto el demandante no se hubiera prevalido de la caducidad resultante de la expiración del plazo requiriendo que se pronunciara el defecto; igualmente podía éste notificar su replica hasta tanto el demandado no presentaba ante el tribunal conclusiones en que requiriera que se pronunciara el defecto contra él por falta de concluir.

3 a. En otros casos la ley *prohibe* que se haga un *acto* antes de que transcurra un cierto plazo. Esto ocurre con los recursos de revisión civil (art. 480), de casación (art. 5 de la L. sobre Pr. de Casación; infra libro VIII).En estos casos no puede hablarse, propiamente, de caducidad, sino de *inadmisibilidad* del recurso por *prematuro.*

La pretensión que se persigue con el acto el acto de procedimiento hecho tardíamente es *inadmisible o irrecibible.* Se dice en otros términos, que ha *caducado* el derecho de hacer valer la pretensión. En cambio, no hay verdadera caducidad cuando el acto procesal ha sido hecho dentro del plazo en que la ley prohibe hacerlo. La pretensión es en este caso meramente *inadmisible o irrecibible,* en el momento, y puede hacerse valer más tarde mediante un acto hecho después que haya transcurrido el plazo dentro del cual está prohibido hacerlo.

Por aplicación del principio enunciado en el art. 1029, según el cual las caducidades, lo mismo que las nulidades, no son conminatorias, el juez debe pronunciar, si le es pedida por la parte interesada, la inadmisibilidad del acto intervenido fuera del plazo, sea prematuramente, sea tardíamente. Si la disposición que establece la inadmisibilidad es de

---

(45) La L. 845 de 1978 suprimió el procedimiento ordinario. La mención de los antiguos art. 77 y 78 se mantiene en el texto de la obra, para conservar, en lo posible, las ideas vertidas por su autor.

orden público, ella debe ser pronunciada de oficio(46) Esto ocurre ciertamente en los casos en que el acto mediante el cual se deduce un recurso es hecho prematuramente, y ocurre también, de acuerdo con la opinión generalmente admitida (infra, libro VIII), en los casos en que el acto interviene tardíamente.

La caducidad de procedimiento se diferencia fundamentalmente de la prescripción. La prescripción es un plazo dado para ejercer un derecho o una acción. Una vez expirado ese plazo se extinguen el derecho y la acción. Por el contrario, la caducidad hace perder solamente el derecho de hacer un acto; pero el derecho o la acción queda a salvo, a menos que, indirectamente, la caducidad alcance también al derecho o a la acción.

La caducidad de procedimiento, a diferencia de la prescripción, afecta a los incapaces, igual que a las demás personas (art. 178,398,444).

En principio, los plazos de procedimiento corren apesar de los obstáculos de hecho que pueden presentarse para actuar. Sin embargo, parece justo admitir que no se incurre en la caducidad si un caso de fuerza mayor ha impedido hacer la diligencia del plazo

Quien incurre **en la caducidad.** En todos los casos en que la inobservancia de un plazo de procedimiento está sancionada con la caducidad, sólo incurre en ella la parte que ha recibido la notificación que sirve de punto de partida al plazo, pero no la parte que ha requerido la notificación. En otros términos: la caducidad o la exclusión afectan únicamente a la persona contra quien corre el plazo: es **una** aplicación, en otro aspecto, de **la** regla *nadie se excluye a sí mismo,* anteriormente señalada. De ahí que, en materia de recursos, por ej., si la sentencia contiene disposiciones favorables y disposiciones desfavorables a la parte **que** las notifica, los plazos para el ejercicio de los recursos corren y las caducidades se producen contra la parte que recibe la notificación, y no contra la parte requeriente. Para que éste incurra a su vez en la caducidad del recurso que puede ejercer es preciso que su adversario le haga a su vez notificar la sentencia.

---

(46) V. art 47 de la L. 834 de 1978.

(47) Glasson y Tiasier, obra citada.

En ciertos casos excepcionales (por ej. en los del art. 762) los plazos corren y la caducidad se produce indistintamente contra la parte que recibe la notificación y contra la parte que la requiere.

Los medios de inadmisión según la L. 834. De acuerdo con los art. 44 a 48 de la L. 834, constituyen una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar inadmisible la demanda del adversario sin examinar el fondo, por falta de derecho para actuar, como por ejemplo, la falta de calidad, la falta de interés, el cumplimiento de la prescripción, la expiración del plazo prefijado para el cumplimiento de un acto de procedimiento o comprometer la instancia, o la cosa juzgada.

Las inadmisibilidades pueden ser propuestas en todo estado de la causa, pero el juez tiene facultad para condenar al pago de daños y peijuicios al litigante que, con intención dilatoria, se haya abstenido de invocar con anterioridad, dichos medios de inadmisibilidad.

Quien los invoca, no está obligado a justificar un agravio, aún en el caso de que la inadmisibilidad no resultara de una disposición expresa. Deben ser suplidas de oficio por el juez cuando tienen carácter de orden público, especialmente cuando sean la consecuencia de la inobservancia de los plazos mediante los cuales deben ser ejercidas las vias de recursos.

De manera expresa, las disposiciones de la L. 834 indican que el juez puede suplir de oficio el medio de inadmisión resultante de la falta de interés.

Cuando la situación que ha dado lugar a un medio de inadmisión es susceptible de ser regularizada, la inadmisibilidad se considera improcedente, si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuya, asi como en el caso de que, antes de la exclusión, la persona que tiene calidad para actuar viene a ser parte de la instancia.

Las disposiciones precedentes corresponden en el texto de la L. 834 a una traducción literal, en ocasiones incorrecta, de los art. 122 a 126 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés.(48)

---

(48) Puede citarse como ejemplo, el uso de la expresión *invocadas de oficio* **(art. 42 de la L. 834). El texto francés úsala palabra** *relévé***cuya traducción correcta es reemplazar, relevar. El vocablo** *suplir* **parece más correcto.**

LIBRO IV

La acción en justicia (*)

TITULO I - CONDICIONES DE EJERCICIO

CAPITULO I - GENERALIDADES

Vía de derecho, acción, demanda en justicia. En un sentido muy general se llaman *vías de derecho* los diversos medios jurídicos establecidos para asegurar el cumplimiento de la regla de derecho.

Comúnmente la vía de derecho tiene por finalidad proteger el ejercicio de un derecho subjetivo, u obtener el restablecimiento de su disfrute, o la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con su violación o desconocimiento. Sin embargo la vía de derecho protege a veces una situación jurídica que no constituye un derecho subjetivo, sino un simple estado de hecho: tal ocurre con la posesión, y aún a veces con la simple detentación de ciertos derechos reales inmobiliarios protegidos por las acciones posesorias.a)

(*) Dalloz, REPERTOIRE PRACTIQUE, art. Action; PANDECTES FRANÇAISES, art. Action; Rousseau y Laisney, DICTIONAIRE DE PROCEDURE, art. Action en justice;Glasson, Précis de Procedure Civile, 2a. ed., I p., 223 y s., Garsonnet y Cézar-Bru, Traité, I p. 520 y s.: Garsonnet y Cézar-Bru. Précis de Procedure Civile, 9a. éd., p. 86 y s.; R. Japiot, Traité élémentaire de Procedure Civile et Commerciale, 2a. éd., p. 50 y s.; L. Cremieu. Précis theorique et practique de Procedure Civile, p. 75 y s.; M. Laborde-Lacosté, Précis elementaire de Procedure Civile, 2a.éd., p. 21 y s.; R. Morel, Traité elementaire de Procedure Civile, 2a. Ed., p. 23 y s.; L. Mattirolo, Tratado de Derecho Judicial Civil, I, p. 17 y s.; H. Alsina, Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, I, p. 174 y s.; F. Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, II, 133 y s.; J. Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, p. 96 y s.; W. Kisch Elementos de Derecho Procesal Civil, p. 171 y s.; G. Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, p. 57 y s.; Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, p. 20 y s.; U. Rocco, Derecho Procesal Civil, I p. 152 y s.,M., de laPlaza, Derecho Procesal Civil* español, I, p. 107 y s.; R. de Pina y J. Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p. 109 y s.; E. J. Couture, Fundamento del Derecho Procesal Civil, p. 15 y s.; T. Jofté Manual de Procedimiento (civil y penal), III. p. 11 y s.; P. Calamandrei, Instituciones de Derecho . , Procesal Civil,p. 143 y s;H, Solusy R. Perrot, DroitJudiciare Privé, Tomo I, Pág. 94 y s.; Dalloz, Nouveau Code de Procedure Civile, (Petit Codes), 1983, art. 30 a 32. Dalloz, Enciclopidie Juridique, art. Defenses, exceptions, fins de no recevoir.

(1) Ilaviari. Traité des actions possesoires, 5a. ed., 1; Duguit, Traité de Droit Constitutionnel, 2a. ed., I, 3 6, 63. 114, 135, 148. 179 y s.

La vía de derecho es precisamente lo contrario de la vía de hecho, prohibida generalmente por el derecho, salvo el caso de legítima defensa[2].

La acción en justicia puede caracterizarse, principalmente, diciendo que es la vía de derecho que consiste en dirigirse a los tribunales en solicitud de protección para una situación jurídica violada, desconocida o en cualquier forma contradicha, sea para obtener su mantenimiento o su restablecimiento, sea las reparaciones adecuadas. La acción puede consistir, a veces, en la solicitud de que se cree una situación jurídica que antes no existía.

También son vías de derecho: las *excepciones, el derecho de retención, los procedimientos ejecutorios.*

Generalmente se define la acción: *el derecho reconocido a toda persona de reclamar en justicia lo que le pertenece o lo que le es debido,*[3] *o el derecho de dirigirse a los tribunales para obtener el reconocimiento y, si es preciso la protección de su derecho.* Esta última definición es demasiado estrecha, principalmente porque no toma en cuenta el hecho, anteriormente señalado, de que en algunos casos existe una acción en justicia para obtener el mantenimiento de un estado de hecho, o sea de una situación jurídica que no es un derecho subjetivo preexistente.

En todos los casos, la acción en justicia es un derecho autónomo, ya sea que tienda a proteger un derecho subjetivo, o una situación jurídica que no es un derecho subjetivo, o a crear una situación jurídica nueva. Es, por consiguiente, en el primer caso, un derecho distinto del derecho que garantiza.

Excepcionalmente hay derechos cuyo reconocimiento no puede ser perseguido por medio del ejercicio de una acción en justicia. Esto ocurre en los casos de obligación puramente natural y de deuda de juego (art. 204 y 1965 del C. Civil). En estos casos el deudor no puede ser constreñido judi-

---

(2) **Garsonnet y Cézar-Biu, Traité, I, 351, nota 4; Aubry y Ral, Cours de Droit Civil, 5a. ed„ XII, 745.**

(3) **Instituta de Justiniano, IV, 6, pr.: Actio nihil aliud est, quam ius persequendi indicio, quod sibi debetur.**

cialmente a pagar; sin embargo, el pago hecho voluntariamente no puede dar lugar a repetición (art. 1235 y 1967 del C. Civil).

La ***demanda en justicia*** es el hecho de ejercer la acción, generalmente, pero no siempre, por medio de un acto que se llama ***citación en justicia o emplazamiento,***(4) ***o asignación.***

No debe confundirse el derecho de acción en justicia con la demanda en justicia, que es el acto jurídico procesal por cuyo medio se ejerce aquel derecho. En muchos casos el legislador confunde la acción con la demanda (art. 23, 426, 475 del C. de Pr. Civil, 482, 1428 del C. Civil); pero en otras ocasiones las distingue (art. 464, 1153, 1904 del C. Civil). La doctrina es también equívoca en muchas ocasiones (5)

La teoría general de la acción en justicia no se encuentra establecida en la ley, sino que ha sido enteramente elaborada por la doctrina y la jurisprudencia.(6) El C. Civil y el C. de Pr. Civil solamente contienen sobre el asunto unas pocas disposiciones particulares (art. 526, 529, 1167, 1304, 2262 del C. Civil, 1, 2, 3, 23, 59 del C. de Proc. Civil).

Objeto de la acción en justica. El objeto de la acción en justicia varía según las circunstancias:(7)

1. Al incoarse la acción puede pretenderse únicamente obtener la comprobación de la ***existencia*** de un derecho o de

---

(4) Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, I-VI, Garsonnet y Cézar-Bni, Traité, II, 157.

(5) Glasson y Tissier, Traité, I, 169.

(6) Japiot, Traité elementaire de procedure Civil, 2a. ed. 59.
Los Art. 30 a 32 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés contienen una definición de la acción en justicia. El Art. 30 expresa que la acción en justicia "es el derecho, para el autor de unapretención, de ser oido respecto del fundamento de ésta, a fin de que el juez diga si es bien o mal fundada. Para el adversario, la acción es el derecho de discutir el fundamento de esta pretención". Estos conceptos no fueron adoptados por la L. 834 de 1978.

(7) Glasson y Tissier, Traité, I, 176. El objeto inmediato que persigue la acción en justicia es la base de algunas clasificaciones, ajenas a la doctrina francesa: Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 1 v.; elmismo. Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 10; Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, 13 y s.; Kisch, Elementos de Derecho Procesal Civil, 38.

una situación jurídica amenazados o desconocidos: así ocurre en los casos en que se demanda el mantenimiento de la posesión sobre un inmueble, la declaración de una maternidad o una paternidad, la comprobación de la existencia o la inexistencia de un matrimonio; ocurre lo mismo, en lo que respecta al demandado, cuando éste pide al tribunal que rechace la pretensión del demandante y que se le reconozca titular del derecho debatido, o que se le declare estar en el disfrute de la situación jurídica controvertida.

2. La acción, cuando se funda en un derecho de crédito, tiende a conseguir la ***condenación*** de una persona, el deudor, a que suministre a otra, el acreedor, una prestación, en lo que forzosamente va envuelto el reconocimiento de la existencia de un derecho subjetivo.

3. Menos frecuentemente la acción tiene por objeto ***obtener una medida provisional o conservatoria,*** que no prejuzgue la existencia o la inexistencia del derecho subjetivo o de la situación jurídica controvertidos, como por ej. en los casos en que se solicita poner bajo secuestro los bienes litigiosos, a fin de evitar que sean sustraídos o dañados (art. 1961 y s. del C. Civil), o cuando se pide la comprobación de un cierto estado de cosas. Estas medidas, que frecuentemente son ordenadas por el juez de los referimientos (art. 101 y s. de la L. 834), tienden a evitar a las partes, especialmente al demandante, los perjuicios que resultarían de la prolongación de la litis sobre el fondo.

4. A veces la acción tiende a obtener la creación de una situación jurídica nueva, como ocurre por ej. en las acciones de divorcio, separación de bienes, interdicción.

5. En ciertos casos, la acción tiene por objeto suprimir o extinguir una situación jurídica, lo que implica generalmente el restablecimiento de la situación jurídica anterior, como por ej. cuando se demanda el cese del estado de interdicción judicial (art. 512 del C. Civil).

En los tres primeros casos la acción judicial tiende a la ***protección,*** a veces bajo forma de simple reconocimiento, de una situación jurídica de acreedor, de poseedor, de propietario etc. En el cuarto caso, la acción tiende a la ***creación*** de una situación jurídica: de personas divorciadas, de cónyuges separados de bienes, de persona interdicta etc. En el último caso, la acción va dirigida a la supresión de una situación jurídica. Por lo que respecta a su objeto, pues, la acción en justicia puede describirse como el derecho que tiene una persona de pedir a los órganos jurisdiccionales del Estado la protección, la creación o la supresión de una situación jurídica.

Naturaleza de la acción. De acuerdo con una doctrina se admite que la acción en justicia no es otra cosa que un derecho subjetivo puesto en movimiento, o, lo que es lo mismo, el derecho en estado dinámico. Se presenta en este sistema la cuestión de saber si la acción se confunde con el derecho que ella garantiza, o si constituye, por el contrario, un derecho especial y distinto, un derecho autónomo.

En la construcción anteriormente propuesta esta confusión no puede presentarse, ya que, como se ha visto, la acción en justicia es una vía de derecho que protege y garantiza no solamente un derecho subjetivo pre-existente, sino también cualquier situación jurídica que, de acuerdo con el derecho objetivo, merezca la protección del poder público.

Diversas consecuencias deduce la doctrina clásica del principio según el cual la acción en justicia es el derecho subjetivo puesto en movimiento: la acción es corolario inseparable del derecho; el derecho y la acción nacen y viven conjuntamente; la acción tiene la misma naturaleza y el mismo carácter del derecho; la acción tiene el mismo objeto que el derecho; la acción tiene igual extensión que el derecho; solamente hay una acción para cada derecho.(8)

Aun colocándose en ese punto de vista se puede ver fácilmente que la acción es un derecho autónomo, distinto del derecho que pone en ejercicio, en cuanto a su causa, a su objeto, a su coexistencia, a sus efectos. ^

---

(8) Garsonnet y Cézar-Bru, Traité I, 351, y s.; Garsonnet, Précis, de Procedure Civile, 9a. ed. 111 y s.
Respecto de la teoría clásica expuesta, H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciare Privé Tomo I, No. 102, opinan que esta tésis podi'a ser admitida por aplicación de la máxima "Electa una via non datur recursos ad alteram. Pero en la actualidad la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que dicha máxima, que no ha sido consagrada en la ley bajo una forma general, ha perdido vigencia y subsiste en ciertas hipótesis excepcionales, como en materia de responsabilidad civil. V. en este sentido. Enciclopedia Dalloz, Vo. Acción, No. 182.

Todo derecho subjetivo tiene su causa o en un contrato, o en un cuasi-contrato, o en un delito, o en un cuasi-delito, o se deriva de la ley; por el contrario, la causa de la acción no es el acto o el hecho de que se deriva el derecho subjetivo protegido, sino el conflicto de intereses surgido entre el demandante y el demandado relativamente a ese derecho subjetivo.

Asimismo la acción en justicia difiere por su objeto del derecho que garantiza. Con ella puede perseguirse: o la condenación del demandado a una prestación o a una abstención, o la comprobación del derecho del demandante, o la adopción de una medida provisional o conservatoria, o la creación de un estado jurídico nuevo. No puede afirmarse que hay identidad entre el objeto del derecho subjetivo y el objeto de la acción, porque de tal identidad resultaría necesariamente, como lo afirma la doctrina antes citada, que a cada derecho correspondería una acción y nada más que una acción. Esto último es inexacto, ya que un mismo y único derecho de crédito o de propiedad puede originar diversas acciones en provecho del mismo titular: así, por ej., el acreedor, en caso de inejecución del contrato, puede optar entre la acción en resolución y la acción en ejecución; particularmente, en caso de venta de una cosa afectada por vicios ocultos, el comprador puede ejercer la acción en resolución de la venta o la acción en reducción del precio (art. 1641 y s. del C. Civñ); igualmente el propietario puede ejercer, según los casos, la acción en reivindicación, para reclamar la cosa objeto de su derecho, o una acción negatoria, para establecer que el inmueble está libre de servidumbres, o una acción para obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos con la violación de su derecho. En estos últimos casos es patente que un mismo derecho subjetivo puede originar diversas acciones, cada una de las cuales tiene su objeto particular, distinto del objeto del derecho de propiedad.

---

(9) Glasson y Tissier, Traité, I, 183, y s.

Tampoco es sostenible que la acción y el derecho nacen, subsisten y desaparecen conjuntamente. Aun cuando, en principio, si el derecho desaparece la acción que lo garantiza cae igualmente, la reciproca no es verdadera: el derecho puede sobrevivir a la acción que lo garantiza. Así ocurre cuando la acción ha prescrito (art. 2262 del C. Civil); en este caso el derecho del acreedor subsiste a título de obligación natural. Asimismo, en caso de que la acción en nulidad ha prescrito (art. 1304 del C. Civil), el demandado conserva el derecho de oponer la nulidad por vía de excepción: en este caso el acreedor ha perdido el ejercicio de la vía de derecho por excelencia, la acción, pero ha conservado la excepción, que es también una vía de derecho.

La acción se distingue también del derecho en cuanto a sus efectos. Los efectos del derecho no se pueden equiparar de un modo absoluto a los producidos por el ejercicio de la acción. El ejercicio de la acción aporta al derecho pre-existente un elemento nuevo, que puede consistir: o en la posibilidad de obtener por medio de la sentencia la ejecución forzosa de la prestación a que se haya obligado el deudor; o la fijación de la naturaleza y el monto de la reparación debida por el deudor al acreedor en caso de incumplimiento. Más patentemente se ve la diferencia que existe entre los efectos del derecho y los efectos de la acción cuando se considera la hipótesis en que su ejercicio tiende al establecimiento de una situación jurídica nueva; interdicción, divorcio, separación de bienes.

Las doctrinas modernas se inclinan cada vez más a establecer diferencias fundamentales entre el derecho y la acción: ellas se refieren principalmente ***a sus condiciones de existencia*** (ciertos derechos no están protegidos por una acción), a sus ***condiciones de ejercicio*** (la acción está sujeta por ejemplo a condiciones de forma o plazos), y finalmente, a sus ***objetos respectivos*** (un derecho puede dar nacimiento a varias acciones).

Concluyendo lo expuesto, puede decirse que la doctrina clásica es objetable, al querer identificar de una manera absoluta, el derecho y la acción. Pero tampoco deben olvidarse las afinidades existentes entre ambos. Es indudable que en principio, toda acción tiende a defender la legalidad. Aún en el caso de la acción que se fundamenta en una situación de hecho, como la acción posesoria, es preciso reconocer que, desde el momento en que es protegida por la ley, genera derechos en favor del poseedor. La originalidad no la constituye el que se hayan acordado acciones en justicia al poseedor, sino el haber considerado que una situación de hecho como es la posesión, sea susceptible de producir efectos jurídicos.

Las concepciones doctrinales sobre la naturaleza de la acción en justicia se resumen hoy en dos tendencias: la concepción ***objetiva,*** que considera la acción como un poder autónomo, independiente de toda relación con un derecho subjetivo cualquiera, sin otra medida que el interés; y la concepción ***subjetiva,*** según el cual el objeto de la acción es esencialmente la protección de una situación jurídica concreta. Ambas tendencias consideradas aisladamente, han sido objeto de críticas, ya que, en definitiva, no pueden desconocerse uno cualquiera de los elementos ya citados. Si es legítimo admitir que las acciones en justicia presentan cierto número de elementos comunes, principalmente el interés para actuar, es indudable que de acuerdo con la naturaleza de la contención, ella está dotada de rasgos que le son particulares, esto es, propios de cada acción.

Saneamiento inmobiliario. En lo fundamental, este procedimiento está regido por los principios del derecho común, pero con algunas modificaciones, para entender las cuales deben tenerse presentes los trámites que anteceden.al momento en que el T. de Tierras conoce de las reclamaciones de los interesados. 1 o., Se procede a la ***mensura catastral*** de los terrenos que van a ser saneados, lo que se hace en virtud de una ***resolución de concesión de prioridad,*** que expide el T. de Tierras (art. 45 y s. de la L. de Registro de Tierras). 2o. Después de aprobados los planos por la Dirección General de Mensuras Catastrales, el Abogado del Estado formula un ***requerimiento fiscal de saneamiento*** (art. 61 de la L. de Registro de Tierras), mediante el cual queda el T. de Tierras apoderado del proceso de saneamiento. 3 o. Entonces el T. de Tierras requiere por medio de una citación a los interesados para que comparezcan a presentar sus reclamaciones y sostenerlas (art. 64 y s. de la L. de Registro de Tierras).

En esta materia pues, la acción en justicia no es una vía de derecho que puede un particular ejercer o no para reclamar directamente contra otro particular, sino que debe ser ejercida necesariamente cuando interviene el acto del Estado, a quien representa el T. de Tierras mediante el cual conmina a los interesados a la presentación de sus reclamaciones, o sea, de sus demandas; pero, por otra parte, es evidente que cada una de estas reclamaciones constituye el ejercicio de una acción judicial: .cada ***reclamante*** es ***demandante,*** y es al mismo tiempo ***demandado*** con respecto a todo ***reclamante contrario***[10]>.

La diferencia principal entre el proceso de saneamiento inmobiliario y el del derecho común consiste, pues, en que el ejercicio de la acción no es un acto voluntario del reclamante, sino un acto a que lo puede constreñir la ley por razones de orden público (art.-. 1 de la L. de R. de Tierras).

Aparte del saneamiento, los tribunales de tierras conocen de acciones voluntariamente incoadas por un particular contra otro, como por ej. en grado de apelación en las acciones posesorias respecto de terrenos bajo mensura catastral o en curso de saneamiento, o los casos de litis sobre terrenos registrados (art. 255 de la L. de R. de T.; Casación: noviembre, 1959, B. J. 592, p. 228 febrero, 1961, B. J. 607, p. 167; abril, 1962, B. J. 621 p. 567; septiembre, 1964, B. J. 650, p. 1393; noviembre, 1965, B. J. 660, p. 1393; marzo 1965, B. J. 656, p. 368; noviembre, 1970, B. J. 720, p. 5666).

Generalidad del derecho de acción. Todo titular de un derecho subjetivo, y todo el que en cualquier forma se halla en el goce de cualquiera otra situación jurídica protegida por el derecho objetivo, tiene el derecho de pedir a los tribunales que le den la correspondiente protección, sin necesidad de

---

(10) V. Suprema C. de Justicia, 14 de marzo, 1940. B. J. 356, p. 163.

que la ley le otorgue expresamente esa facultad. La acción en justicia es pues, una ***vía de derecho general,*** que puede siempre ser usada, a menos de disposición contraria de la ley.

En el derecho romano dominó un principio contrario, hasta el período clásico inclusive: (11) no existía un derecho general de acción en justicia; la protección procesal se concede en la ley o en el edicto pretorio, acerca de acciones determinadas. pero no existe el reconocimiento de un derecho general a obtener esa protección.

Por el contrario, como se ha visto, en el derecho moderno la facultad de incoar la acción es la regla general. Está limitada solamente por las disposiciones restrictivas consignadas expresamente en la ley, que deben considerarse como derogatorias del derecho común. Por consiguiente, todo el que sufre una lesión en un interés jurídico y legítimo puede ejercer una acción en justicia, sin que tenga que invocar ningún canon legal en apoyo de la admisibilidad de la acción.

Causa inmoral o ilícita. Por aplicación de la máxima *Nemo **auditur propriam turpitudinem allegan,*** que una parte de la doctrina y la jurisprudencia considera en vigor, a pesar de no hallarse consagrada por la ley, se ha negado frecuentemente el derecho de acción a la persona que alega, en apoyo de su demanda, actos o convenciones contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Debería ser rechazada, por ej., la demanda intentada en repetición de lo que un deudor hapagado en ejecución de un acto de esa naturaleza. Se ha estimado que con la discusión de asuntos de ese género se falta al respeto debido a los jueces.

La jurisprudencia tiende, sin embargo a descartar cada vez más la aplicación de la máxima Averno ***auditur. . .***, cuando el fundamento de la demanda es una convención simplemente contraria a la ley. En cambio, mantiene su vigencia cuando la convención que sirve de base a la demanda presenta un carácter inmoral para ambas partes.(12)

---

(11) Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, 17a. ed. 112; Girard, Manuel élementaire de Droit Romain, 8a, ed., 1030; G. May, Elements de Droit Romain, 18a. ed. 267; Garsonnet y Cézar-Btu, Traité, I, 360.

(12) Capitant, De la cause des obligations, 3a. ed., 114-118.

Licitud del ejercicio de la acción. El ejercicio de la acción, como el de toda otra vía de derecho, es en principio un acto lícito: por consiguiente, el rechazamiento de la demanda no puede tener como consecuencia forzosa la condenación del demandante a indemnizar al demandado por los peijuicios que pueda haber experimentado con el proceso. Sin embargo, el demandante puede incurrir en la responsabilidad del art. 1382 del C. Civil si al ejercer la acción, ha cometido una falta grave, o ha incurrido en un error grosero equiparable al dolo, por ej. intentándola exclusivamente con un fin reprensible, o con injusticia o inutilidad manifiesta, o empleando medios ilegales fraudulentos o vejatorios, o abusando de los medios de procedimiento (v. Casación, 19 de septiembre de 1952, B. J. 509, p. 2365). En estos casos el demandante deberá ser condenado a suministrar al demandado las reparaciones adecuadas a consecuencia de la falta cometida ***con ocasión*** del ejercicio de la acción. Pero, en sí mismo, este ejercicio no puede constituir una ***falta,*** ya que es posible que el demandante se haya equivocado, creyendo, de buena fe, al intentar la demanda, que le asistía el derecho de apoderar a los tribunales.(13)

Recíprocamente, el demandado que, en el curso del proceso, ha cometido faltas o ha abusado de su derecho de defensa, por ej. promoviendo dilatorias o incidentes por puro capricho, debe asimismo indemnizar al demandante por los perjuicios que le ocasione: la defensa del demandado constituye, en efecto, el ejercicio de una acción en justicia, sometido a las mismas condiciones que el ejercicio de la acción del demandante.(14)

---

(13) Glasson, y Tissier, Traité, 171 y s. Japiot, Traité élémentaire de Procedure Civile, 2a., ed. 59; Planiol y Ripert, Traité Pratique de droit civil, VI, 582 y s.; H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, No. 114 y s.

(14) Inspirado en estos principios, fue redactado el Art. 40 de la L. 834, a cuyo tenor las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimiento de las reglas de fondo pueden ser propuestas en todo estado de la causa "salvo la posibilidad para el juez de condenar a daños y perjuicios a quienes se hayan abstenido con intención dilatoria de promoverlas con anterioridad". La jurisprudencia francesa ha establecido en diversos fallos de la Corte de Casación que "la acción en justicia es un derecho cuyo ejercicio no degenera en falta pudiendo dar lugar a daños y perjuicios, a menos que constituya un acto de malicia, o por lo menos un error grosero equiparable al dolo (v.

Las mismas reglas son aplicable al ejercicio de las vías de recurso.

Condiciones para el ejercicio de la acción. El sistema clásico admite que son cuatro las condiciones para la existencia y el ejercicio de la acción en justicia: un ***derecho*** provisto de acción; un ***interés;*** calidad para ejercer la acción; capacidad.(15) A veces se enumeran solamente tres requisitos: capacidad, calidad e interés, (v. Casación, 12 de diciembre de 1932, B. J. 269, p. 10).

Es batante difícil separar unos de otros esos elementos o condiciones; pueden considerarse más propiamente como cuatro aspectos distintos bajo los cuales se considera una misma condición.(16) He aquí en qué consisten esos cuatro factores:

1o. Para poder intentar una acción es preciso tener el goce y el ejercicio de un derecho subjetivo, real o personal, reconocido y protegido por la ley, puro y simple, pues si fuera condicional o a término daría únicamente lugar a que su titular solicitara medidas conservatorias.

2o. Para ejercer una acción es preciso tener un interés, el que existe desde el momento en que el derecho del demandante es amenazado o violado. El interés puede ser puramente moral, pero en todo caso debe ser nato y actual.

3 a. La calidad es la ***facultad legal de obrar en justicia,*** o lo que es igual, ***el título con que se figura en un acto jurídico o en un proceso.***(17) Tienen por tanto calidad, el titular del derecho, sus herederos y otros sucesores universales, el mandatario con poderes suficientes, los acreedores en virtud del art. 1116 del Código Civil.

Cass. civ. 7 de mayo, 1924, S. 1925 . I. 217; nota de B. de la Gressaye; Cass. Civ. 14 de mayo, 1929, S. 1929, 337; Cass. Civ. 13 de noviembre, 1959. Gaz. Pal. 1960,1. 98).

(15) Glasson, Précis de Procedure Civile, 2a. ed., I, 228 y s.; Garsonnet y Cézar-Biu, Traité 356, y s.; Rousseau y Laisney, Dictionnaire de Procedure, Art. Action, 90 y s.

(16) Japiot, Traité élémentaire de procedure civile, 2a„ ed. 60.

(17) Gaisonnet y Cézar-Biu, Traité, I, 363.

4o. Puede intentar la acción únicamente el que tenga la capacidad de estar en justicia, persona física o persona jurídica. Los incapaces tienen que obrar en justicia o ***representados*** por sus mandatarios legales (menores no emancipados, interdictos legales o judiciales), ***o personalmente*** con la asistencia o la autorización de otro (menor emancipado, mayor provisto de un consultor judicial).

Crítica del sistema. No puede admitirse que la existencia de un derecho sea una ***condición general*** par el ejercicio de la acción, porque hay situaciones jurídicas que el derecho objetivo permite amparar y proteger con la facultad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, que no constituyen ***derechos subjetivos,*** como ocurre, por ej. con la protección judicial de la posesión, y de la detentación en ciertos casos.

Por otra parte, es frecuentemente muy difícil determinar cuál es el derecho de que es titular la persona que ejerce la acción en justicia. Esto ocurre, por ej., en las acciones en rectificación de las actas del estado civil, en nulidad, en declaración de simulación etc. De aquí que los autores se limiten a afirmar que, en esa hipótesis, el derecho subjetivo que el actor pone en movimiento es el de hacer enmendar el acto, o el de hacer declarar o pronunciar la nulidad o la simulación. Esto es insostenible, porque se confunde el ***derecho de acción*** con el ***derecho subjetivo,*** que, generalmente, pero no siempre, se halla garantizado por una acción en justicia.

Es imposible disociar la ***calidad*** del ***interés,*** puesto que todo el que tiene interés en el ejercicio de la acción tiene, por lo mismo, ***calidad,*** y porque solamente tiene ***calidad*** en ejercer la acción el que tiene un interés ***directo y personal:*** la calidad para ejercer la acción no podría residir nunca en otra persona que no fuera el ***interesado, directa y personalmente, en ejercerla,*** o sea, en el que **goza de la** situación jurídica, protegida, por el derecho objetivo, o **en la persona a quien el** derecho objetivo inviste con la facultad **de ejercer la acción** (acciones en nulidad, en declaración **de interdicción, etc.).**

La ***capacidad*** no puede ser considerada **como** una condición o un requisito del ejercicio de la acción. **Los** incapaces tienen calidad e interés en el ejercicio de la acción; pero no pueden ejercerla sino representados o asistidos por las personas a quienes la ley ha conferido poder para esos fines (tutor, curador, etc.). El titular de la acción es el incapaz, no su representante. Los efectos del ejercicio de la acción se producen en el patrimonio del incapaz. De aquí se sigue que la capacidad debe ser considerada como un requisito de validez de la ***demanda en justicia,*** o sea del acto procesal mediante el que se ejerce la acción: este acto, en efecto, debe ser diligenciado a requerimiento del titular de la acción (el incapaz en este caso), ***representado o asistido,*** según los casos, por la persona investida con la representación o la asistencia.

Parece preferible admitir que el ejercicio de la acción en justicia está sometido a una única condición general: el interés jurídico de la persona que la ejerce. La acción en justicia no es otra cosa, en efecto, que ***un interés jurídicamente protegido.***(18) Es la facultad de obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado, sobre el fundamento de un interés jurídico, el reconocimiento o protección, la creación o la extinción de una situación jurídica. Ese interés jurídico debe ser: directo y personal, nato y actual, y además, ***legítimo,*** esto es, que el ejercicio de la acción no constituya un abuso, sino el uso del derecho de acción.

Formas del ejercicio de la acción. La acción en justicia es, como se ha visto un derecho subjetivo de carácter procesal, que está a disposición de cualquiera que tenga un interés jurídicamente protegido para promover, sea el reconocimiento directo o indirecto de una situación jurídica de que goza, sea la creación o la supresión de una situación jurídica.

En los casos en que la acción tiende al reconocimiento o a la protección de una situación jurídica, es esencialmente igual la actitud que asumen tanto el demandante como el de-

---

(18) Jhering sostuvo (Espirit du Droit Romain, trad. Meuienaere, IV, 70, 71) que "los derechos son intereses jurídicamente protegidos", y que el derecho subjetivo es "la seguridad jurídica del goce". Contestable si se le aplica al derecho subjetivo en general, este concepto es defendible para caracterizar la acción en justicia, si se admite que ella es un derecho subjetivo.

mandado, puesto que ambos someten al juez sus pretensiones respectivas, tratando de obtener el reconocimiento de la misma situación jurídica, protegida por el derecho objetivo, cuyo goce alegan tener, el uno pidiendo que se acoja la demanda, el otro pidiendo que se rechace.

La acción en justicia así considerada se presenta naturalmente bajo dos aspectos correlativos: respecto del actor es la ***detnanda en justicia;*** respecto del demandado es la ***defensa,*** tomándose aquí esta palabra en un sentido lato, que incluye las excepciones y los medios de inadmisibilidad.

Cuando el demandado no refuta directamente las pretensiones contenidas en la demanda se dice que él propone, o una ***excepción,*** o un medio de inadmisibilidad, de acuerdo con las distinciones que serán expuestas oportunamente.

CAPITULO II - EL INTERES

Acción e interés. El derecho de acción presupone un interés en el actor (Casación, 13 de junio de 1924, B. J. 162-167, p. 98; octubre 1949, B. J . 471, p. 841; mayo de 1950, B. J. 478, p. 429). La antigua jurisprudencia francesa tradujo el principio así: "No hay acción sin interés", "El interés es la medida de las acciones", que todavía son verdaderos en el derecho moderno.

El principio significa que para poder ejercer una acción en justicia, que tienda, por ej., a la protección de una situación jurídica de que goza el actor, es preciso que esa situación se halle seriamente amenazada, a causa de una vía de hecho o de una perturbación de carácter jurídico. Además, es necesario que el resultado del ejercicio de la acción, sea una declaración, sea una medida provisional, ***tenga utilidad*** para el actor.

Por aplicación de este principio la jurisprudencia decide, por ej.: que es inadmisible la demanda tendiente a obtener la interpretación de una cláusula oscura de un acto, si no resulta de las circunstancias de la causa que va a presentarse una contestación acerca del significado de la cláusula; que ni los causahabientes ni el cónyuge superviviente, del deudor tienen interés legítimo en demandar la nulidad de un acto hipotecario consentido por éste, por causa de incapacidad de los testigos (Casación, 22 de abril de 1920, B. J. 225, p. 17); que para que los terceros puedan invocar la nulidad de un acto de sociedad en comandita, por inobservancia de las formalidades prescritas por el C. de Comercio, es necesario que tengan interés en prevalerse de esa nulidad (Casación, 19 de febrero de 1915, B. J. 55-56, p. 11).

La regla es también aplicable al ejercicio de los recursos: apelación, revisión civil, casación, etc., porque, como se ha establecido, los recursos son verdaderas acciones en justicia (Casación, 12 de diciembre de 1932, B. J. 269, p. 10).

Tradicionalmente se admite que el interés que puede justificar el ejercicio de la acción en justicia tiene que ***ser jurídico, legítimo, personal, nato y actual.***(19) Es controvertida la cuestión de saber si, además, el interés debe ser ***importante.***

Interés jurídico. La acción debe necesariamente proponerse la protección (a veces bajo la forma de un mero reconocimiento), la creación o la cesación de una situación jurídica. Lo que generalmente sirve de base al ejercicio de la acción es un derecho subjetivo de que es titular el demandante pero esto no es siempre así, puesto que, a veces, como se ha mostrado, o no existe un derecho subjetivo preexistente (acción posesoria por ej.), o no puede determinarse o es difícil determinar en qué consiste el derecho subjetivo que sirve de fundamento a la acción (acciones en divorcio, en declaración de interdicción, por ej.). Sólo se requiere un interés jurídico y legítimo del actor en el ejercicio de la acción, el cual en cada caso, resulta de las disposiciones del derecho objetivo.

De acuerdo con lo expuesto la acción debe ser declarada inadmisible cuando se funda en un interés no jurídico, por ej. en un interés puramente económico. Se cita como ejemplo la acción en nulidad de una sociedad de comercio, intentada por un comerciante a quien perjudica su concurrencia: esta acción debe ser rechazada porque el interés del demandante es puramente económico y no jurídico. Por el contrario, en ciertos casos la persona que ha contratado con una sociedad comercial irregularmente constituida podría incoar la acción en nulidad, a fin de no seguir obligada a la ejecución del contrato que impugna.

---

(19) **Japiot, Traité élémentaire de Procedure Civil, 2a. ed., 66; Glasson y Tissier, Traité, I, 182.**

Interés legítimo. No es ***legítimo*** el interés en que se funda una acción cuando el actor no se propone obtener ***un provecho personal,*** de carácter moral o pecuniario, sino solamente infringir una pérdida o una molestia a su adversario. En este caso la demanda debe ser rechazada, porque, en vez de ser un ejercicio normal, constituye un abuso del derecho de acción en justicia.

Interés patrimonial, o moral. Generalmente el interés del actor en el ejercicio de la acción es de carácter patrimonial; pero un interés moral basta muchas veces para justificar una demanda en justicia, por ej. cuando se pretende obtener una indemnización como reparación del perjuicio causado por una injuria o una difamación. En este caso, existe, para ejercer la acción, un interés jurídico y legítimo, aunque de orden moral.

Interés importante. Para que una acción pueda ser intentada es preciso que el interés que le sirve de base revista una cierta importancia. Un interés insignificante o demasiado pequeño, aunque pueda considerarse en teoría como jurídico y legítimo, no podrá justificar el ejercicio de uan acción, porque no sería suficientemente serio. De ***minimis non curat lex.*** Se ha decidido sin embargo, en materia real inmobiliaria, que el propietario puede ejercer una acción para hacer destruir la construcción hecha en su terreno, por pequeña que sea y aunque no le cause ningún perjuicio apreciable.

Interés directo y personal. La acción en justicia puede ser ejercida solamente por la persona contra quien se ha atentado en el goce de una situación jurídica, o en cuyo favor el derecho objetivo establece la facultad de obtener la creación, la modificación o la extinción de una situación jurídica. Se dice corrientemente que toda otra persona carece de ***calidad*** para intentar la acción, lo que equivale a decir, como se ha visto, que no tiene interés ***directo y personal*** en el ejercicio de la acción. Esa persona podría tener otro interés, por ej. el de impedir que se formara un precedente jurisprudencial peligroso para la estabilidad de una situación jurídica de que goza; pero ese interés ***indirecto*** no puede justificar el ejercicio de la acción en justicia.

Subrogación procesal. En los siguientes casos se confiere el ejercicio de la acción a una persona que no es titular del derecho reclamado ni ha sido lesionada en el goce de una situación jurídica privativa:(20)

1o. El acreedor puede, en virtud del art. 1166 del C. Civil, "ejercitar todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los exclusivamente peculiares a la persona". En este caso el acreedor litiga para hacer respetar un derecho de su deudor.

2o. De acuerdo con los arts. 1421 y 1548 del C. Civil, solamente el marido puede ejercer, respectivamente, las acciones relativas a la comunidad matrimonial o las que corresponden a la mujer respecto de los bienes dotales.(21) El marido litiga en este caso sobre derechos de la mujer, o sobre derechos que no le pertenecen exclusivamente, sino en comunidad con su mujer.

3o. De conformidad con el art. 7 párr. I de la L. 385 de 1932, sobre accidentes del trabajo el patrono o su asegurador quedan subrogados en los derechos que el obrero muerto o lesionado, o sus herederos, hubieran podido tener contra el tercero culpable del accidente, y pueden ejercer contra él la acción en reparación de los daños y perjuicios ocasionados al obrero. En este caso la acción se refiere a un derecho c&. obrero lesionado o de sus herederos.

---

(20) Glasson y Tissier, Traité, I, 181. Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 36, describe así esta situación, que se llama sustitución procesal: "El sujeto particular de la relación procesal no siempre es necesariamente el sujeto de la relación sustancial deducida en el pleito". Morel, Traité élémentaire de Procedure Civil, 2a. ed., 31 prefiere llamarla subrogación, nombre que se adopta aquí.

(21) La L. 855 de 1978, que modificó las disposiciones del C. Civil concernientes a la capacidad de la mujer casada, no alteran las normas relacionadas con los regímenes matrimoniales a excepción de lo previsto en relación con los bienes reservados y los derechos sobre los cuales esté asegurada la vivienda familiar y muebles que la guarnecen (art. 216 y 221 del C. Civil mod. por la indiciada ley).

4o. De acuerdo con una regla tradicionalmente admitida en el derecho marítimo, el capitán ejerce en su propio nombre y contra él pueden ser ejercidas las acciones que interesan al armador. Existen aquí titularidad activa y pasiva en el capitán, respecto de ¡as acciones del armador(22)

Interés nato y actual. Para que sea posible el ejercicio de la acción en justicia es necesario que el demandante justifique tener un interés jurídico ***nato y actual.*** Ese interés existe, en caso de acción tendiente a proteger una situación jurídica, desde el momento en que ocurre un atentado a esa situación. Existe asimismo ese interés en caso de acción tendiente a crear, modificar o extinguir una situación jurídica, desde el momento en que se produce el hecho, o existe la necesidad que justifica el ejercicio de la acción. Esas expresiones, sin embargo, no pueden tomarse al pie de la letra. También se admite la existencia de un interés nato y actual en el ejercicio de la acción en otros casos que no parecen estar explícitamente comprendidos en la fórmula general: cuando ei objeto de la acción tiende a evitar un daño inminente; en algunos casos excepcionales en los que la acción tiende a obtener que se ordene una medida provisional.(23)

Acción en reconocimiento de derecho. El objeto del derecho de acción es .frecuentemente el simple reconocimiento de un derecho, aunque no sea contestado. Toda persona que tema que su derecho pueda ser contestado, o que la prueba de su derecho desaparezca, puede, a falta de reconocimiento voluntario, ejercer una acción en reconocimiento de su derecho. Es un procedimiento preventivo de un carácter particular. Pueden citarse, en nuestro derecho común, los siguien-

---

(22) G. Rippert, Droit Maritime (Colección Taller, I, 813.

(23) Japiot, Traité élémentaire de Procedura Civile, 2a. ed., 68; Glasson y Tissier, Traté, I, 177; Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 61, y s.

tes casos: 1o. Los arts. 1323 del C. Civil y 193 del C. Pr. Civil permiten al acreedor provisto de un título bajo firma privada obtener del tribunal una sentencia o acta de reconocimiento. 2o. El art. 2263 del C. Civil permite al acreedor o a sus causahabientes obtener del deudor y a su costa un nuevo título del crédito, después de pasados diez y ocho años de la fecha del último título. 3o. El titular de una servidumbre sobre un inmueble no registrado puede demandar al propietario del fundo sirviente en reconocimiento de la servidumbre. 4o. El acreedor hipotecario sobre un inmueble no registrado puede ejercer, de acuerdo con la opinión generalmente admitida, una acción en declaración de hipoteca contra el tercero detentador del inmueble hipotecado. 5o. El legatario puede ejercer una acción tendiente a hacer reconocer la nulidad de la condición que afecta su legado.

Se discute si esos casos son excepcionales, o si, por el contrario, constituyen meras aplicaciones de un principio general, en cuya virtud sería posible siempre el ejercicio de una acción en declaración de derecho.

Nada parece indicar en la economía de la legislación que estos casos sean excepcionales. De aquí se puede concluir lógicamente a que en todo otro caso análogo la parte que se halla en el goce de un derecho puede actuar, siempre que en ello tenga un interés jurídico, en reconocimiento de ese derecho.

En todas esas hipótesis, el demandante obtiene una decisión simplemente declarativa de la existencia de una situación jurídica, conforme a su interés.

El carácter de acción en mero reconocimiento de derecho tiene la reclamación presentada ante el T. de T., en todos los casos en que las pretensiones del reclamante no se hallan contradichas por un interés contrario al suyo, reclamado o no reclamado (art. 85 de la L. de R. de T.): la sentencia final del T de T. ***reconoce*** el derecho reclamado, y ordena su registro en favor del reclamante.

Acción en negación de derecho. En ciertos casos puede también ejercerse una acción en justicia para hacer declarar que una persona no tiene derecho contrario al derecho del demandante.(24) Así, cuando un heredero ha manifestado en cualquier forma su propósito de impugnar un testamento por una acción en nulidad, por ej. notificando al legatario un acto en que hace reservas para ejercer la acción en nulidad, el legatario tiene derecho de actuar judicialmente para hacer declarar que no existe la nulidad pretendida, lo que, indirectamente, conduce a obtener la validez del testamento. Esto es una consecuencia del derecho que tiene toda persona de protegerse contra las pretensiones injustificadas de los demás, aun cuando no se hayan manifestado con el ejercicio de una acción.

Acción preventiva. Existe igualmente un interés nato y actual en ejercer una acción en justicia cuando el derecho o la siuación jurídica de que goza el actor están simplemente amenazados, aun cuando todavía no hayan sido abiertamente desconocidos, ni se haya infringido un daño al demandante.

Ejemplo: las acciones posesorias, que pueden ser intentadas cuando el poseedor ha sufrido tan sólo una simple turbación (art. 23 y s. del C. de Pr. Civil). La acción posesoria que tiene un carácter preventivo más neto es la ***denuncia*** de ***obra nueva*** (art. 1. parr. 5o.).

Se dmite generalmente que la esfera de la acción preventiva debe ser generalizada, y que su ejercicio, por identidad de motivos, debe admitirse en todos los casos análogos al del ejercicio de la acción posesoria por el poseedor de un derecho real sobre un inmueble.

Medidas de instrucción. Una cuestión frecuentemente debatida es la de saber si el interesado puede, aún antes de que su derecho fuera amenazado o controvertido, intentar una acción para evitar el perecimiento de una prueba necesaria para el ejercicio ulterior de una acción tendiente a proteger su derecho. Esta acción no aspira a obtener una declaración cualquiera sobre el fondo del derecho, sino solamente a obtener mediante una medida de instrucción, como una información testimonial, una visita de lugares o un peritaje, la

---

(24) Glasson y Tissier, Traité, I, 177; Chiovenda obra y lugar intimamente citados.

comprobación de un hecho que podría después servir para establecer la pretensión del demandante.

En algunos casos la ley ha autorizado esta clase de medidas: lo., los art. 1323 del C. Civü y 193 del C. de Pr. Civil permiten incoar, por acción principal, un procedimiento para obtener el reconocimiento de escrituras, lo que es también un caso de acción en reconocimiento de derecho; 2o., el art. 106 del C. de Comercio permite obtener del juez de primera instancia, o del juez de paz, autorización para hacer comprobar por peritos el estado de los objetos porteados, en caso de dificultad sobre su recepción; 3o., el Art. 2199 delC. Civil, que permite el levantamiento de un acta, sea por el alcalde (j- de paz) o por un alguacil o un notario asistido de dos testigos, a requerimiento de la persona a quien el Conservador de Hipotecas rehusa o retarda la transcripción de los actos de mutación, inscripción de derechos hipotecarios, etc.

Hay controversia en cuanto a saber si esas disposiciones tienen carácter excepcional o si, por el contrario, se puede, en cualquier otra hipótesis, incoar una acción encaminada exclusivamente a obtener que se ordene una de aquellas medidas de instrucción.

En términos generales, la jurisprudencia y la doctrina admiten que los casos antes mencionados son excepcionales. El objeto de la acción no puede recaer, salvo disposición expresa de la ley, sobre una mera comprobación de hechos por medio de una medida de instrucción. Esto puede obtenerse solamente en conexión con un proceso pendiente, esto es, como medio de producción de la prueba o como incidente en relación con la administración de la prueba.

Pero algunos de esos fines se obtienen frecuentemente, en la práctica, mediante el uso de procedimientos indirectos, que conducen al resultado que buscan las partes interesadas: o haciendo levantar actas de comprobación por ministerio de un alguacil designado al efecto por el juez de los referimientos(25) o bien haciendo ordenar, también en referimiento, informes periciales en que se confía a los peritos la misión de recoger las informaciones útiles, y aún de oír a las personas que puedan suministrar esas informaciones (art. 101 y s. de la L. 834 de 1978).

---

(25) Se admite que esta autorización puede ser dada por el Juez Presidente, siendo necesaria en los casos de traslado al domicilio de un tercero.En todos los

Acción interrogatoria. Esta acción se propondría obligara una persona a que declare sí intenta o no usar de una facultad que le pertenece, a fin de deducir de esa declaración las consecuencias que fueren favorables al demandante.

Se ha pretendido, por ej., que la persona que ha contratado con el menor o con el interdicto, o con alguien que pueda pretender que sufrió un error al contratar, podría ejercer una acción contra el incapaz ya salido de su incapacidad, o contra el contratante que pretende haber sufrido un error, para contreñirlo a que invoque la nulidad que podría afectar el contrato.

Se sostiene generalmente en doctrina y jurisprudencia que esas acciones no son recibibles porque solamente al legislador corresponde fijar los plazos pasados los cuales el interesado pierde el derecho de demandar la nulidad, y porque, además, el demandante carece en estos casos de interés, nato y actual, para ejercer la acción (26)

Acción provocatoria. La misma solución es admitida con respecto a la acción provocatoria, llamada también "acción de jactancia", que es aquella mediante la cual el demandante pretende obligar a su adversario, que extrajudicialmente emite pretensiones injustas o formula contestaciones infundadas a someterlas al tribunal como demandante, asumiendo la carga de la prueba(27). Esta acción es irrecibible, porque, aunque uno puede obligara su adversario o comparecer enjuicio para defenderse como demandado, no puede por el contrario constreñirle a formar una demanda con el fin de reclamar un de-

---

casos .debe tratarse Unicamente de constataciones materiales: el alguacil se abstendrá de tomar declaraciones: éstas no tienen valor probatorio (Dalloz, Enciclopedia, Procedimiento Civil, Tomo I, Vo. Constatación, Nos. 7 y s).

(26) H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, 1961, p. 207 y a.).

(27) Glasson y Tissier, Traité, I, 179; A. M. Malaver, Acción de Jactancia, y acción declarativa; H. Solus y R. Perrot, ob. cit. p. 208 y s.).

recho que cree tener. La demanda en justicia es un derecho que el interesado ejerce si lo quiere: ***Ut nemo invitus agére cogatur*** (28)

Sin embargo, en este caso el interesado podría ejercer una acción en negación del derecho que pretende tener su adversario, cuando las alegaciones de éste tengan una cierta precisión y revistan suficiente gravedad para que puedan ser consideradas como una turbación del derecho del demandante.

En el saneamiento inmobiliario. Las reglas del derecho común, sobre las acciones interrogatorias y las provocatorias, sufren modificaciones fundamentales en lo que se relaciona con los procedimientos establecidos por la L. de R. de T. para el saneamiento de la propiedad inmueble y el establecimiento y adjudicación de los títulos correspondientes.

En efecto: según se ha expuesto, la acción judicial que ejerce cada reclamante tiene, contra las pretensiones contrarias de toda naturaleza de cualquier otro reclamante, el carácter de acción interrogatoria y provocatoria. Esa acción es interrogatoria, porque todo reclamante contrario está obligado, bajo pena de exclusión de sus pretensiones y de extinción de sus derechos, a usar de las facultades que tiene para impugnar la reclamación del demandante. Así, el menor, representado o asistido por quien fuere de derecho, y el ex menor personalmente, tienen que argüir de nulidad ante el T. de T. el título que, durante la minoridad, fue otorgado al reclamante contrario en violación de las normas que rigen los actos que afectan su patrimonio; de no hacerlo, quedará extinguido el derecho de proponer la nulidad, que se tiene de acuerdo con el art. 1304 del C. Civil, no solamente por vía de acción, sino también por vía de excepción, esto último contrariamente a la regla ***Quae tempóralia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*** Es provocatoria esta acción, porque cualquier otro interesado, que pretenda tener contra el reclamante una acción contraria o concurrente, está obligado a intentarla ante

---

(28) Japiot, Traité elementaire de procedure civile, 2a. ws., 68.

el tribunal, por lo menos en forma de defensa, bajo la misma sanción de ver extinguido su derecho de acción, conjuntamente con el derecho que a esa acción hubiera podido servir de fundamento.

TITULO II - EJERCICIO DE LA ACCION

CAPITULO I - LA DEMANDA EN JUSTICIA

Noción.- Como se ha visto, la demanda en justicia es el acto procesal por el que una persona se dirige a un tribunal pidiéndole que consagre una pretensión en su favor.

La demanda puede provenir, indiferentemente, tanto del demandante como del demandado. En efecto: la persona demandada, a quien se designa como demandado en lo principal, puede formar lo que se llama una demanda reconvencional, que es un acto por medio del cual ella pide al tribunal que consagre en su favor una pretensión contraria a los pedimentos contenidos en la demanda de la otra parte. Esa pretensión, naturalmente, hubiera podido también ser formulada por medio de una demanda principal.

Hay que establecer una diferencia fundamental entre la demanda en justicia y la pretensión sometida con la demanda. Demanda es el término más general; una sola demanda puede contener una o varias pretensiones. El art. 464 del C. Pr. Civil confunde ambos conceptos al expresar que "no podrá establecerse nueva demanda en grado de apelación. . .". Lo que quiere decir con esto el legislador es que en grado de apelación no pueden someterse pretensiones nuevas que no fueron sometidas con la demanda principal ante los jueces del primer grado.

También es útil distinguir la demanda de la citación o acto de emplazamiento: con estos últimos términos se designa el acto de procedimiento, generalmente notificado por alguacil, mediante el cual, en la mayor parte de los casos, se da a conocer la demanda a la parte contra quien va dirigida, al mismo tiempo que se la llama a comparecer. En ciertos procedimientos, sin embargóla demanda se intenta bajo otras formas, que serán examinadas oportunamente.

Elementos esenciales. La demanda en justicia requiere la reunión de cinco elementos esenciales, que son(29) lo., un ***demandante*** que es la persona que intenta la demanda 2o., un ***demandado,*** que es la persona contra quien se intenta la demanda, puesto que en nuestro derecho no existen acciones y por lo tanto no pueden incoarse demandas ***in incertam personam,*** salvo en el proceso de saneamiento inmobiliario de que conoce el T. de T.; 3o., un ***objeto,*** que es el mismo de la acción en justicia; 4o., una ***causa,*** que es el hecho jurídico, o la facultad concedida por el derecho objetivo en que se apoya el demandante para dirigirse a los tribunales en solicitud de protección o en solicitud de que se cree, se modifique o se extinga una situación jurídica; 5o., un ***juez*** ante quien se interpone la demanda.

No debe confundirse la ***causa*** de la demanda en justicia con los medios de hecho o de derecho que sirven para justificarla. La causa es el acto o el hecho (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito) o disposición legal en que se funda la demanda, los ***medios*** son las argumentaciones o los razonamientos, fundados en derecho, empleados para sostenerla.

Pluralidad de demandas. El demandante puede reunir varias demandas contra un mismo demandado en una misma citación, aunque no haya conexidad entre ellas, siempre que sean de la misma naturaleza, que puedan ser instruidas y juzgadas conjuntamente, y que caigan dentro de la competencia de atribución del tribunal apoderado.

Ocurre así cuando se reclama a una persona el pago de varias cantidades adeudadas a títulos diferentes. En este caso hay varias demandas distintas sin conexidad entre sí; pero ninguna disposición legal prohibe que se las reúna en la misma citación.

En el caso previsto por el art. 1346 del C. Civil se impo-

---

(29) Glasson y Tissier, Tratié, I, 189

ne al demandante la obligación de reunir en una misma citación todas las demandas que pueda tener que incoar contra un mismo demandado, cuando no están completamente justificadas por escrito, bajo pena de que las otras sean declaradas irrecibibles. Para que el art. 1346 del C. Civil sea aplicable es preciso que el mismo tribunal sea competente para conocer de las diversas demandas.

Litis consorcio.(30) También bajo la condición de que las demandas puedan ser instruidas y juzgadas conjuntamente por el mismo tribunal, nada se opone: lo., a que varios demandantes entablen conjuntamente por una misma citación sus demandas respectivas contra un mismo demandado; 2o., a que un demandante encause con una única citación a varios demandados; 3o., a que varios demandantes persigan poruña citación colectiva a varios demandados conjuntamente. El litis consorcio es ***activo*** en el primer caso, ***pasivo*** en el segundo caso y ***mixto*** en el tercero. Se llama ***litisconsortes*** a los codemandantes o codemandados.

Gasificación. La demanda puede ser: o ***introductiva*** de ***instancia*** cuando con ella se inicia un proceso, o ***incidental,*** cuando es formada, después de iniciado el proceso, por el demandante contra el demandado, o por el demandado contra el demandante, o por el demandante o el demandado contra un tercero, y por un tercero contra el demandante o el demandado o contra ambos.

Demanda introductiva de **instancia.** La demanda ***introiductiva*** de instancia emana siempre del demandante, e inicia el proceso, esto es, la serie de actuaciones a que deben proceder en lo que les concierne respectivamente, las partes interesadas y el juez.

El acto procesal que materializa, en nuestro derecho común, la demanda introductiva de instancia, es la ***citación,***

) **Glasson y Tissier, Traité, II, 454; Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, 69.**

que se designa con ese nombre cuando es notificada para comparecer ante el juez de paz o ante el juez de los referimientos, y con el de ***emplazamiento*** (31) cuando es notificada para comparecer ante un juzgado de primera instancia, una corte de apelación o la Suprema Corte de Justicia.

Formalidades previas (32) En algunos casos la demanda principal e introductiva de instancia tiene que ser precedida de ciertas formalidades:

1a. La demanda en designación de jueces tiene que ser precedida de un permiso dado por la S. C. de J. (art. 364 del C. de Pr. Civil, 164 de la L. de O. J.).

2a. La acción en responsabilidad contra los jueces deberá ser precedida de un permiso dado por la corte de apelación o por la S. C. J., según los casos (art. 510 del C. de Pr. Civil, 164 de la L. de O. J.).

3a. La demanda en separación de bienes (art. 865 del C. de Pr. Civil) no puede intentarse sino con autorización del juez de primera instancia.

Las demandas incidentales. Las demandas incidentales incoadas por el demandante contra el demandado se llaman adicionales, y con ellas el demandante ***modifica*** o ***amplía*** (33) el contenido de la demanda introductiva de instancia. Ejemplo: el acreedor que ha pedido en la demanda el pago de una cantidad de dinero puede formar una demanda adicional en cobro de los intereses.

Las demandas incidentales formadas por el demandado

---

(31) La ley emplea a veces el término citación en vez de emplazamiento (art. 405 del C. de Proc. Civil).

(32) Garsonnet y Cézar-Biu, Traité, II, 159.

(33) Generalmente se considera adicional el acto en que el demandante reduce o restringe su demanda principal. Parece esto inexacto, porque una reducción o una restricción constituyen precisamente la antítesis de una adición ala demanda principal. Esta inexactitud parece desprenderse también de la definición que el Art. 65 del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés da alas demandas adicionales: "Constituye una demanda adicional la demanda mediante la cual una parte modifica sus pretenciones anteriores".

contra el demandante se llaman ***reconvencionales-*** Con ellas el demandado somete al juez un pedimento contra el demandante, una ***reconvención,*** que tiende a obtenerla condenación del demandante a suministrarle una prestación. Ejemplo: la parte demandada en ejecución de un contrato pide reconvencionalmente al tribunal que pronuncie la resolución del contrato.

Las demandas incidentales incoadas por un tercero contra una u otra de las partes del proceso, o contra ambas, se llaman en ***intervención voluntaria.*** Por medio de esas demandas el tercero aspira a salvaguardar el interés que tiene en relación con el objeto del proceso, y a impedir que la sentencia pueda perjudiciarlo. Ejemplo: dos personas litigan ante el juzgado de p. i. respecto de la propiedad de un inmueble, y un tercero interviene en el proceso para hacer declarar que él, y no ninguna de las otras partes es el propietario.

Las demandas incidentales interpuestas por una u otra de las partes del proceso contra un tercero se llaman en ***intervención forzosa.*** Con ellas se persigue hacer oponible la sentencia al demandado, y, a veces, obtener una condenación contra él. El caso más frecuente de demanda en intervención forzosa es la ***demanda incidental en garantía,*** por medio de la cual una de las partes (casi siempre el demandado) cita a un tercero que debe garantizarlo, y contra quien tiene un recurso, para que lo indemnice por las condenaciones que puedan serle impuestas por la sentencia (art. 175 y s.).

Diferencias entre ambas. Las principales diferencias entre las demandas introductivas de instancia y las incidentales son:

1 a., En los asuntos civiles de la competencia del juzgado de primera instancia las demandas incidentales se forman (art. 337 y 339) por acto de abogado a abogado(34). En los asun-

---

(34) Las demandas incidentales incoadas por el demandante contra un demandado que no ha constituido abogado se introducen por emplazamiento, porque en ésta figura comi demandado una persona que no se halla representada por abogado.

tos de la competencia del juzgado de paz, y en los asuntos comerciales en primera instancia, las demandas adicionales y reconvencionales pueden formarse de cualquier manera, aun por conclusiones en audiencia; pero las demandas en intervención deben ser necesariamente formadas por medio de citación para comparecer ante el tribunal.

2a. Algunas reglas relativas a la competencia y a la apelación, aplicables a las demandas introductivas de instancias, no lo son a las demandas incidentales (infra, libros V y VIII).

Efectos generales de la demanda. La demanda en justicia, sea introductiva de instancia, sea incidental produce algunos efectos, unos con respecto al tribunal apoderado, y otros con respecto a las partes: lo., obligación para el tribunal de estatuir; 2o., litispendencia; 3o., interrupción de la prescripción; 4o., mora del deudor; 5o., trasmisibilidad a los herederos de algunas acciones.

Obligación de estatuir. Una vez que el litigio ha llegado oficialmente a conocimiento del juez, lo que ocurre después de celebrado el juicio, surge a su cargo la obligación, de carácter legal, de decidir el asunto planteado con la demanda por medio de una ***sentencia.*** Si el juez rehusa fallar incurre en denegación de justicia y puede ser demandado en responsabilidad civil (art. 505-4o. y 560). Sin rehusar estatuir, si el juez falla omitiendo resolver uno o varios puntos de la demanda, su decisión podrá ser anulada en apelación, y, si es en última instancia, podrá ser atacada mediante la revisión civil (art. 480-5o.).

Litispendencia y conexidad. Cuando se ha incoado una demanda ante un tribunal no puede intentarse ante otro tribunal, a requerimiento del mismo actor, y contra el mismo demandado, otra demanda con el mismo objeto, y fundada en la misma causa. El demandado puede, proponiendo la excepción de ***litispendencia,*** obtener que el segundo tribunal apoderado decline el conocimiento del asunto para ante el primero. Igualmente, cuando entre dos asuntos llevados ante dos jurisdicciones distintas, existe un lazo tal que sea de interés hacerlos instruir y juzgar conjuntamente, puede solicitarse a una de las jurisdicciones que se desapodere del asunto, proponiendo la excepción de ***conexidad*** para que dicho asunto sea reenviado para su conocimiento a la otra jurisdicción (v. los art. 28 a 34 de la L. 834 de 1978).

Interrupción de la prescripción. De acuerdo con el art. 2244 del C. Civil la demanda en justicia interrumpe la prescripción (35), aún cuando la citación sea hecha para comparecer ante un juez incompetente (art. 2246 del C. Civil).

Hay otros actos que interrumpen la prescripción: el mandamiento de pago y el embargo (art. 2245 y 2246 del C. Civil).

El efecto interruptivo de la prescripción inherente a la demanda dura mientras dura la instancia. Sin embargo, de acuerdo con el art. 189 del C. de Comercio, todas las acciones relativas a las letras de cambio y los pagarés a la orden se prescriben invariablemente por cinco años contados desde la última diligencia judicial.

Mora del deudor. De acuerdo con lo que dispone el art. 1146 del C. Civil, para que un deudor pueda ser condenado a pagar a su acreedor las indemnizaciones que procedan, por los daños y perjuicios experimentados con el retardo en la ejecución de sus obligacciones contractuales, es preciso que el acreedor lo haya puesto en mora. La demanda en justicia es el más enérgico de los actos que constituyen al deudor en mora.

El deudor es constituido en mora, además, según lo dispone el art. 1139 del C. Civil, por un requerimiento o por otro acto equivalente, y también por efecto de la convención,

---

(35) Aunque el art. 2244 del C. Civil confundiendo la citación con la demanda, atribuye este efecto interruptivo únicamente a la citación, es en realidad la demanda lo que interrumpe la prescripción, sea cual sea su forma, principal o incidental (Fuzier-Hermann y Darras, Code Civil, art. 2244, 1 y s.). En cuando a las demandas incoadas ante el T. de Tierras, que no lo son por medio de una citación, sino por el depósito de una reclamación (art. 66 de la L. de Registro de Tierras) puede admitirse que la prescripción queda interrumpida el día fijado en el auto de emplazamiento si la reclamación se forma ese día, o en la fecha de la presentación de la reclamación en la audiencia fijada por el tribunal (v. Casación, 25 de julio, B. J. 576, p. 1582).

cuando ésta incluya la cláusula de que el deudor estará en mora sin necesidad de intimación alguna.

Cuando la obligación del deudor consiste en el pago de una suma de dinero, no toda intimación lo constituye en mora y permite al acreedor resarcirse de los daños y perjuicios experimentados, los cuales consisten, en virtud del art. 1153 del C. Civil, en los intereses de la cantidad adeudada. Por excepción al principio general enunciado en el art. 1146, esos intereses no se deben sino a partir del día de la demanda.

Transmisibilidad del derecho de acción. En regla general, el derecho de ejercer las acciones que protegen una situación jurídica es transmisible a los herederos del actor. Sin embargo, algunas acciones, que se refieren a derechos esencialmente personales, no son trasmisibles a los herederos.

La ley admite expresamente, respecto de algunas de estas acciones, su trasmisibilidad a los herederos del titular de la acción cuando la demanda en justicia ha sido formada. Así lo disponen los arts. 330 y 957 del C. Civil, con respecto a las acciones en reclamación de estado de hijo legítimo y en revocación de donación por causa de ingratitud.

De acuerdo con la opinión que prevalece, esos casos no son excepcionales, sino que constituyen aplicaciones particulares de un principio general. ***Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae indicio salvae permanent*** Por ello la regla debe ser aplicada en los otros casos análogos: acciones en nulidad del matrimonio (en ciertos casos), acciones en reparación de un daño moral, etc.

La trasmisibilidad a los herederos del actor de las acciones intransmisibles, cuando se haincoado la demanda, se explica generalmente diciendo que con la demanda el actor manifiesta claramente su intención de prevalerse del derecho de acción, y que, si falleciere antes de la sentencia, sus herederos deben recoger el beneficio de la acción tal como si el juez hubiera estatuido inmediatamente.

---

(36) Digesto I, 17, 139; Aubry y Rau, Cours de Dioit Civil, 5a, ed„ VII, 462 p. 101), IX, 544 bis (p. 21), XI, 708, (p. 478); Glasson y Tissier, Traité, I, 192.

De acuerdo con una opinión, generalmente abandonada(37), no bastaría la demanda para hacer trasmisible el derecho de acción a los herederos, sino que sería preciso, además, que la instancia se encuentre en estado de recibir fallo, de acuerdo con los arts. 342 y 343.

Las acciones que, por su naturaleza son estrictamente inherentes a la persona, no pasan a los herederos del demandante, ni pueden ser continuadas contra los herederos del demandado.

La acción en divorcio, la más importante de este grupo, se extingue por la muerte del demandante o la del demandado, sobrevenida aún después de pronunciada la sentencia y antes de que seaejecutada (art. 20 de la L. 1306 bis de 1937).

Las acciones en interdicción y en dación de consultor judicial se extinguen por la muerte del demente, del débil de espíritu o del pródigo, aun sobrevenida después de la demanda.

Asimismo, la acción en nulidad del matrimonio por falta de consentimiento de los padres, de los ascendientes o del consejo de familia, solamente puede ser ejercida por las personas cuyo consentimiento era requerido (art. 74 de la L. 1044 de 1928, 61-4 de la L. 659 de 1944).

Otras acciones personales parecen menos estrictamente inherentes a la persona, y se las considera por algunos autores como trasmisibles activa y pasivamente: la acción en separación de bienes, que podría ser continuada por los herederos de la mujer o contra los herederos del marido; la acción en denegación de paternidad, que no se extinguiría por el fallecimiento del hijo en el curso de la instancia(38)

Efectos especiales de la demanda introductiva. Además de los efectos generales de toda demanda en justicia, la demanda introductiva de instancia produce dos efectos particulares: lo., la creación de la instancia; 2o., la fijación de la extensión del proceso.

(37) Glasson y Tisssier, Traité, I, 192.

(38) Glasson y Tissier, Traité, I. 192.

Creación de la instancia. La instancia es un estado, una situación de derecho. Dentro de la instancia las partes tienen ciertas facultades y el juez desempeña ciertas funciones, y se hallan ambos compelidos al cumplimiento de deberes especiales. Las partes, una vez iniciada la instancia, quedan facultadas para hacerla avanzar hacia su desenlace, que es la sentencia. El juez por su parte, se halla obligado, en ejercicio de su función jurisdiccional, y una vez cumplidos los trámites de la instancia que se hallan a cargo de las partes, a decidir sobre la litis por medio de una sentencia(39).

El acto que inicia o crea la instancia es la demanda introductiva de instancia, la cual, se ha visto, emana siempre del demandante. Las otras demandas, las incidentales, caen dentro de la órbita de la instancia creada por la demanda introductiva.

Fijación de la extensión del proceso. La determinación y enunciación del objeto del litigio en la demanda introductiva de instancia circunscribe, tanto para las partes como para el juez, la esfera en que pueden actuar.

El demandante no puede pedir al tribunal que le otorgue otra cosa que el contenido de su demana. El juez, por su parte, no puede decidir sino sobre lo pedido en la demanda, tal como ha sido fijado en el acto introductivo de la instancia y por las conclusiones asumidas después por el demandante, quien, en ciertos casos, puede modificar o extender la demanda inicial, dentro de ciertos límites, pero no cambiarle su ***objeto o*** su ***causa,*** a menos que en ese cambio consienta válidamente el demandado; pero bajo la condición de que con esos cambios no se someta al tribunal una cuestión ajena a su competencia de atribución. Tampoco puede el juez estatuir respecto de otras personas que las que figuran como demandante y como demandado, salvo el caso en que ocurra una cesión o transporte del derecho de acción en justicia, lo que tiene por efecto la consiguiente sustitución del cesionario en el lugar del cedente.

---

(39) Glasson y Tissier, Traití, II, 453.

Son la demanda y las conclusiones de las partes lo que hay que tomar en consideración para saber si el juez ha decidido sobre todos los puntos que le fueron sometidos, o sí, por el contrario, ha estatuido ultra petita o extra petita, errores que causarían la nulidad de la sentencia.

Hechos posteriores a la demanda. El demandante no debe perjudicarse con las inevitables lentitudes del procedimiento; por eso el juez debe resolver sobre sus pretensiones como si la sentencia fuera rendida el mismo día de la demanda, situándose, para apreciar el mérito de la acción, en el mismo instante en que fue introducida. En consecuencia, los hechos sobrevenidos después de la demanda no pueden ser tomados en consideración al dictar la sentencia.

Por esa razón, pero principalmente a causa de la irretroactividad de la ley, no se debe tomar en cuenta una ley promulgada después de la demanda. Tampoco debe tomarse en cuenta la quiebra del demandante ocurrida en el curso de la instancia. Los cambios de domicilio sobrevenidos después de la demanda no pueden modificar las reglas de la competencia. La demanda en cobro de indemnización debe ser desestimada cuando ha sido intentada antes que el demandante experimente el perjuicio alegado, aunque ese perjuicio se haya realizado después de lanzada la demanda (Casación, 23 de agosto de 1929, B. J. 229, p. 14). Si el acreedor ha demandado antes del vencimiento del término de su crédito, la demanda debe ser rechazada, aun cuando el vencimiento se produzca en el curso de la instancia.

Se ha propuesto, por razones de equidad y para evitar un nuevo proceso, restringir este principio en caso de que el hecho nuevo sobrevenido después de la demanda, sea de tal naturaleza que permita al demandante renovar con éxito su acción, si la primera demanda le es rechazada. Esto no ofrece dificultad en el primer grado de jurisdicción; pero, en grado de apelación, hay que tomar en cuenta la regla que pro-

---

(40) **Morel, Traité élémentaire de procedure civile, 2a. ed„ 45, y la jurisprudencia que cita.**

hibe las demandas nuevas (art. 464). Por consiguiente para que el hecho nuevo pueda ser tomado en cuenta por el juez del segundo grado, es preciso que se trate de un hecho que no modifique el contenido de la demanda primitiva.

CAPITULO n - DEFENSAS, EXCEPCIONES, MEDIOS DE INADMISIBILIDAD

Sentido de la palabra defensa. El término defensa tiene en la ley distintos ssntidos:

1o. Designa en primer lugar los escritos por cuyo medio el demandado y el demandante se dan a conocer reciprocamente los alegatos de hecho y de derecho en que fundan sus respectivas conclusiones (arts. 77, 78, 79, 80 y 154)(41) La ley emplea también el término réplica. Se confunde así la defensa como acto jurídico procesal con el instrumento que la contiene.

2o. En una segunda significación, sumamente amplia, se designan como defensas todos los medios que el demandado opone a la demanda, sea que conteste el derecho reclamado, sea que alegue algún vicio de la demanda para pedir su rechazamiento, sea que rehuse contestar la demanda hasta la expiración de un cierto plazo o hasta que se cumplan ciertas formalidades, sea que someta al juez una pretensión que si es admitida, atenuará o imposibilitará la condenación, o hará condenar al demandante.

3o. ***Stricto sensu,*** entendemos por ***defensas*** solamente aquellos medios de combatir la demanda que no pueden confundirse ni con las ***excepciones*** ni con los ***medios de inadmisibilidad***

Defensas propiamente dichas. En este último sentido se entiende por ***defensas, o defensas al fondo,*** los medios que puede proponer el demandado para demostrar que la pretensión del demandante es injusta o infinidad;.

---

(41) Como se ha expresado, los Arts. 77 y 78 fuero modificados por la L. 845 de 1978, y fue suprimido el proeedimeinto ordinario. Dichaley derogó expresamente la L. 1015 de 1935. Es obvio que quedaron derogados los arts. 79 y 80 y modificado, en lo que fuere contrario, el art. 154.

Cuando el demandado opone una defensa, contradice directamente la acción, negando la existencia de la situación jurídica (generalmente un derecho subjetivo) que le sirve de soporte, o la existencia del derecho de acción. Hay defensa: cuando el demandado alega la inexistencia del contrato generador del crédito reclamado, o del delito en que se funda la demanda en reparación del perjuicio, o sea cuando impugna la ***causa de la demanda;*** cuando el demandado invoca la extinción de su deuda por pago, remisión, compensación legal, prescripción, novación; cuando el demandado pretende que la obligación es nula por causa de error, violencia, dolo, falta de causa, causa ilícita; cuando el demandado en interdicción sostiene que el demandante no es una de las personas a quienes la ley inviste con la facultad de solicitar la interdicción. Las alegaciones de inexistencia, nulidad o extinción de las obligaciones de falta de derecho o de falta de Ínteres, son, por consiguiente, ***defensas al fondo,*** porque, al pretender el rechazamiento de la demanda por uno de esos motivos, el demandado acepta el debate sobre la cuestión fundamental planteada por el demandante. Es lo que se llama ***pleitear al fondo,*** que es precisamente lo contrario de ***excepcionar, o pleitearen cuanto a la formr***

Siendo la defensa una de las formas que reviste la acción en justicia, se halla sometida al mismo requisito fundamental de la existencia de un interés jurídico en el demandado. Sin embargo, la doctrina admite más latamente el derecho del demandado a invocar defensas que el derecho del demandante a incoar demandas; siempre es legítimo el interés del demandado en hacer rechazar la demanda(42)

Excepciones. La palabra excepción tiene en el C. Civil un sentido lato, que incluye el ***medio de defensa~*** Tales son las excepciones mencionadas en los artículos 1208 (co-deudor solidario), 1360 y 1361 (juramentodecisorio), 1367 (juramento deferido de oficio), 2012 (fianza).

'42) **Japlot, Traité élémentaire de Procedure Civile, 2a. ed., 26.**

Pero en el C. de Pr. Civil la palabra excepción tiene un sentido técnico y estricto, y se aplica solamente a una categoría de medios que no consisten, como las defensas, en una negación indirecta de la pretensión del demandante. Se les considera de menor importancia que los medios de defensa, porque la parte que los invoca rehuye el debate sobre el fondo, presentando una resistencia apoyada únicamente en motivos de pura forma. Son medios que obstruyen la marcha normal del proceso hacia su terminación normal, la sentencia sobre el fondo. Entran, pues en la categoría de los ***incidentes.***(43)

Para explicar ese dualismo y comprender la teoría actual de las excepciones como incidentes de procedimiento, es preciso recordar brevemente su evolución histórica.

Evolución histórica. En el sistema de procedimiento de las ***legis actiones,*** de acuerdo con la opinión más generalizada, no existieron excepciones. A ello se oponía su particular estructura y el principio de la ***unidad de cuestión,*** que exigía que se incoara una acción especial para sostener cada pretensión distinta. De modo, pues, que las pretensiones del demandado no podían traducirse más que, o en medios de defensa, o por el ejercicio de una acción separada y en sentido contrario a la acción ejercida por el demandante(44). Con el ***procedimiento formulario*** aparece la excepción(45), que es todo medio por el cual el demandado, sin contradecir directamente la pretensión del demandante, alega un hecho distinto susceptible de evitar la condenación. Por el contrario hace valer no una excepción sino una defensa el demandado que, negando directamente la pretensión del demandante sostiene pura y simplemente que no debe ser condenado.

En principio la excepción debía ser insertada en la fórmula después de la ***intentio,*** para subordinar a su verificación

---

(43) El Art. lo., de la L. 834 de 1978 define las excepciones como "todo medio que tienda sea a hacer declarar el procedimiento regular o extinguido, sea a suspender su curso".

(44) Girard, Manuel élementaire de droit romain, 8a., ed„ 1093; Jhering, L'esprit du droit romain, trad. de O. de Melenaere, 3a. ed., IV, 60; R. Von Mayr, Historia del derecho romano, trad. de W. Roces, 2a. ed., I, 139.

(45) Glasson y Tisssier, Traité, I, 228.

el poder del juez de condenar; pero esto no se observaba respecto de algunas excepciones, como por ej. la excepción de dolo opuesta a una acción de buena fe. El efecto de la excepción, en el procedimiento formulario, podía ser o la absolución del demandado, que era el caso normal, o disminuir la condenación, lo que ocurría con respecto a la excepción de dolo. A veces la excepción tenía por efecto obligar al demandante, no a renunciar a su derecho, sino solamente a hacerlo valer de un modo distinto. Estas excepciones se llamaban ***-dilatorias,*** como por ej. la excepción fundada en un pacto en que el acreedor había prometido al deudor no demandarlo duante un cierto tiempo i***(pactum de non petendo):*** si el acreedor demandaba antes del término convenido, el demandado podía obligarlo, proponiendo la excepción fundada en el pacto, a retardar el ejercicio de la acción hasta que expirara el término. Las otras excepciones, por el contrario, se llamaban ***perentorias,*** porque, si eran acogidas, conllevaban la absolución del demandado. Sin embargo, la distinción entre ex cesiones ***dilatorias*** y ***perentorias*** no tenía aplicación sino en la fase del procedimiento que se tramitaba ante el pretor (procedimiento ***in jure),*** que culminaba con la redacción y entrega de la fórmula con envío del asunto ante el juez ***(iudex).*** Dos cosas podían ocurrir en esa primera fase del proceso: si el demandante reconocía que la excepción dilatoria era fundada, debía modificar su acción admitiendo la pretensión del demandado (por ej., en caso de beneficio de división se avenía a llamar en causa a los ***fideussores*** que había omitido demandar); pero podía ocurrir que el demandante combatiese la excepción dilatoria, y entonces, como el pretor no tenía poderes para juzgar, sino meramente para organizaría instancia, y como, por otra parte, el juez solamente podría condenar o absolver, el pretor consignaba la excepción dilatoria en la fórmula, para que el juez la examinara, y, si la reconocía fundada, absolviera al demandado. En consecuencia, las excepciones cesaban de ser meramente dilatorias y se transformaban en perentorias por el hecho de que se las insertara en la fórmula. Por eso se dice que la división de las excepciones en perentorias o dilatorias no es exacta sino en la fase ***injure*** del procedimiento. En esto se ve generalmente el origen de la distinción entre excepciones perentorias y dilatorias, aun actualmente empleada en ciertas circunstancias.

En este sistema la noción y el mecanismo de la excepción eran una consecuencia de la antinomia existente entre el derecho civil de formación antigua y el derecho pretorio, que sin abrogarlo expresamente, lo fue sustituyendo poco a poco. Ante el magistrado se oponía en forma de excepción una regla de derecho pretorio, para combatir una acción basada sobre el derecho civil. El juez ante quien era enviado el asunto debía verificar, en primer término, la justeza de la excepción, y, en caso afirmativo, tenía que descargar al demandado. En esa época, pues, la excepción era un mero instrumento fundada sobre el derecho civil, una regla consagrada por el derecho nuevo: el demandado no contradecía la demanda en sí misma, sino que le oponía un hecho distinto, que el magistrado consideraba suficiente para descartarla.

En el procedimiento ***extraordinario*** se ha borrado toda diferencia, en cuanto a la forma, entre la excepción y la defensa propiamente dicha. Ante el magistrado, que ejerce por sí solo las funciones de instruir preparatoriamente el proceso y de decidir acerca de las pretensiones de las partes, el demandado puede proponer libremente todos los medios directos o indirectos con que se opone a la demanda. Sin embargo, se conservó por lo menos una apariencia de distinción entre las defensas y las excepciones(46), pero se trata ahora de una diferencia de fondo: la defensa es la negación pura y simple del hecho alegado, en tanto que la excepción se propone paralizar la demanda sin contradeciría directamente. Presenta una excepción y no una defensa el demandante que reconoce que prometió, pero pretende que lo hizo bajo la influencia del dolo, o de la violencia o del error, en vista de una prestación que no le fue hecha(47)!

El derecho canónico se apropió las distinciones del dere-

---

(46) Accarias, Précis de Droit Romain, 4a. ed., 890 y s.

(47) Instituciones de Justiniano, IV, 13 (De exceptionibus).

cho romano, completándolas. Entiende por excepciones ***perentorias*** las que, si se reconocen fundadas, aunque no combatan directamente la pretensión del demandante, la hacen sin embargo ineficaz: excepciones de dolo, de violencia, de transacción, de cosa juzgada etc. Las excepciones ***dilatorias*** paralizan temporalmente el ejercicio de la acción, pero no la destruyen. Son de dos clases: las dilatorias ***solutionis,*** que tienen por objeto retardar el pago, como la excepción deducida del no vencimiento del término; y las dilatorias ***iudici,*** que se fundan, sea sobre la incapacidad de uno de los litigantes o de su representante, sea sobre un vicio de procedimiento causado en la inobservancia de una forma, sea sobre la incompetencia o la incapacidad del juez.

El antiguo derecho francés se inspiró en la teoría canónica de las excepciones. Admitió las excepciones ***perentorias y*** las ***dilatorias;*** pero subdividió las perentorias en dos clases, y separó de las segundas las que se refieren a la competencia, para crear la categoría nueva de las excepciones ***declinatorias.***

Las excepciones perentorias eran de forma o de fondo.

Las excepciones perentorias ***de fondo,*** llamadas también ***medios de inadmisibilidad,*** eran pretensiones del demandado que, sin negar ***directamente*** la pretensión del demandante, tenían sin embargo por objeto eludirla, como por ej. las excepciones de prescripción, de cosa juzgada, de transacción.

Algunos autores observaron con razón que las excepciones perentorias de fondo no eran otra cosa que defensas, y que era prácticamente inútil distinguir unas de otras. En el sistema del antiguo derecho francés oponía una excepción el demandado que alegaba que no debía por haber prescrito la acción del acreedor; pero proponía una defensa cuando invocaba un pago. Sin embargo, en ambos casos la pretensión del demandado es sustancialmente la misma, la extinción de la deuda.

Eran ***excepciones perentorias de forma*** las que consistían en invocar vicios en la redacción de los actos de procedimiento. La más importante era la nulidad del acto de emplazamiento.

Las ***excepciones declinatorias*** consistían en sostener que el tribunal no debía conocer del asunto en razón de su incompetencia, o por otra causa análoga.

Por último, las ***excepciones dilatorias*** eran los medios que tenían por objeto, como en derecho romano, modificar o retardar el ejercicio de la acción; algunas eran verdaderos medios de fondo, como por ej. los beneficios del término, de división, de excusión. Con ese significado tan amplio numerosos medios de defensa podían ser clasificados como excepciones dilatorias.

Plan de exposición. Como en los casos anteriores, cuando se trata de materias afectadas por las nuevas leyes procesales, se tratará de conservar el texto original de la obra, ya que los principios generales expuestos son en su mayoría útiles y de constante aplicación. A continuación se desarrollarán los principios contenidos en las reformas introducidas en virtud de las leyes 834 y 845 de 1978.

Excepciones previstas en el C. de Pr. Civil. Dicho Código enumera las siguientes excepciones:

1a. La excepción de fianza, llamada ***indicatum solvi*** (Art. 166 y 167) exigióle contra el extranjero transeúnte que no pertenezca a uno de los Estados signatarios de la Convención de Derecho Internacional Privado de La Habana, que actúe como demandante principal o interviniente ante cualquier tribunal que no sea un juzgado de paz(48). Tiene por objeto asegurar el cobro de las costas y los daños y perjuicios causados en el proceso. El efecto de esa excepción es suspender el procedimiento hasta que la fianza sea prestada.

2a. Las ***declinatorias*** (Art. 168 y s.) fundadas o en la incompetencia del tribunal o en la litispendencia o la conexidad. Su efecto es obligar al demandante a incoar la acción o a continuarla ante el tribunal competente.

---

(48) La L. 845 ha modificado el Art. 16 del C. Civil. Su texto no excluye el j. de paz. En esta jurisdicción, como en materia comercial, puede proponerla excepción de fianza.

3a. La excepción fundada en la ***nulidad*** de un acto de procedimiento (Art. 173)(49).

4a. Las excepciones ***dilatorias*** (Art. 174 y s.) que son: la que beneficia al heredero, a la viuda y a la mujer separada de bienes después de la disolución de la comunidad, para hacer inventario y deliberar, y la concedida a algunos demandados para poder llamar en garantía a las personas que deben garantizarlos. Si estas excepciones son acogidas, el tribunal prescribe un plazo durante el cual la instancia es suspendida.

5a. La excepción de comunicación de documentos (Art. 188 y s.)(50). Por cuyo medio el demandante o el demandado piden que se le dé comunicación de los documentos invocados por su adversario. El curso de la instancia es suspendido hasta que la comunicación sea hecha.

Régimen del C. de Pr. **Civil.** El C. de Pr. Civil, en los Art. 166 y s., no trata como excepciones sino únicamente las de procedimiento(51).

Se considera como defensa al fondo cualquier medio invocado por el demandado para pretender que el derecho del demandante no ha existido nunca, o se ha extinguido. Asi, el demandado en cobro de un crédito propondrá indistintamente un medio de defensa, cuando sostenga o que la deuda no ha existido jamás, o que es nulo el acto que la originó, o que ha pagado, o que la deuda se ha extinguido por la compensación legal, por la prescripción, etc.

El C. de Pr. Civil califica de excepción únicamente el medio por el cual una cualquiera de las partes, pero más frecuentemente el demandado, sin contradecir la pretensión de su adversario en cuanto al fondo del derecho, se limita a pedir: que no se conozca de la demanda, sea porque la citación ha sido lanzada por ante un juez incompetente, sea porque alguno de los actos de la instancia está afectado de nulidad; o

---

(49) Las disposiciones de los artículos 168 y s. y 173, como se expondrá mas adelante- fueron derogados por los Art. 3 a 34 y35 a 43 de la L. 834.

(50) La L. 834 no contémplala comunicación de documentos como una excepción (art. 49 y s, de dicha ley).

(51) Glasson y Tissier, Traité, 229.

que se aplace estatuir durante un cierto plazo, o que se suspenda el procedimiento hasta que ocurra un cierto hecho.

Con la excepción, pues, se impugna solamente el procedimiento o la instancia, sin combatir el fondo de las pretensiones de la parte contraria. Si la parte triunfa en cuanto a la excepción, el juez debe, o anular el procedimiento, u ordenar la suspensión de la instancia; pero no puede examinar el fondo del proceso. Esto solamente podrá ser hecho en una nueva instancia regularmente incoada, o después de la expiración del plazo pedido, o después de ocurrido el hecho previsto.

Los tratadistas de derecho civil no toman en cuenta esa distinción, fundamental en el derecho procesal, entre defensas y excepciones; y, conformándose a la terminología del C. Civil, llaman también excepciones a los que en realidad son medios de defensa: la prescripción, la compensación, etc.

Excepciones no previstas. Se ha discutido si la enumeración contenida en los antiguos artículos 166 y 167, 168 a 172 estos últimos derogados, es limitativa o simplemente enunciativa. Hay duda, especialmente con respecto a las excepciones dilatorias, en razón de que los art. 186 y 187 el primero derogado por la L. 834 daba a entender que había otras, además de las enumeradas.

En una opinión se sostiene que no existen otras excepciones, y que la duda que a este respecto pareció surgir de la redacción de los Art. 186 y 187 proviene de que copiaron inadvertidamente lo que al respecto decía la ordenanza de 1667. Otros autores(52) por el contrario, admiten que, además de las enumeradas, existen otras excepciones dilatorias: el beneficio de excusión del fiador y el del tercero detentador del inmueble hipotecado, previstos en los arts. 2021 y 2170 del C. Civil; el derecho del heredero en el caso previsto por el art. 1221 del C. Civil; la falta de asistencia, o la incapacidad del demandante.

Excepciones y defensas; cómo operan. Las principales diferencias entre las excepciones y las defensas son:

(52) **Glasson y Tissiei; Traité, I, 211.**

1a. Las defensas pueden ser opuestas hasta el momento en que se cierran los debates. Por el contrario, las excepciones tienen que ser invocadas ***in limine litis*** esto es, antes de las defensas al fondo (art. 169, 173, 186, los dos primeros ya derogados^ casación, 14 de agosto, 1947, B. J. 445 p. 542) excepto cuando se trata de excepciones fundadas en una norma de orden público, como la de incompetencia absoluta. Pero se admite que el demandado, aun presentando otras excepciones puede hacer reservas expresas del derecho de proponer las excepciones(53)

2a. Cuando el demandado triunfa en una defensa el demandante pierde definitivamente el derecho de reproducir la demanda. Por el contrario, si el demandado triunfa en una excepción, el demandante debe solamente, o recomenzar el procedimiento o suspenderlo momentáneamente; pero subsiste su derecho de ejercer la acción. Sin embargo, hay defensas, como la relativa a la inobservancia de un término convencional que, aunque opuestas victoriosamente por el demandado, no conllevan la extinción del derecho del demandante.

3a. La sentencia dictada contra el demandado que presenta conclusiones al fondo es contradictoria respecto de todas sus defensas posibles. Por el contrario, en principio, si el demandado propone una excepción, la sentencia estatuirá, al mismo tiempo, contradictoriamente sobre la excepción y en defecto en cuanto al fondo, pudiendo el demandado hacer oposición sobre el fondo.

4a. Si el juez de primera instancia se limitó a admitir la excepción, el juez de la alzada, si la rechaza no puede nunca estatuir sobre el fondo sino en los casos en que puede usar de la facultad de avocación (art. 474, infra, libro VIII). Por el contrario, cuando el juez del primer grado acoge una defensa, el juez de la apelación, si la rechaza, tiene la obligación de estatuir sobre las otras defensas del demandado, en virtud del efecto devolutivo de la apelación y no puede enviar ante aquél el examen de las otras defensas.

5a. Las defensas pueden ser propuestas en grado de apelación por primera vez. El Art. 2224 del C. Civil consagra expresamente esta regla respecto de la prescripción. Por el contrario, no se puede hacer valer en apelación sino las mismas excepciones propuestas en primera instancia lo cual es más bien una consecuencia del principio según el cual las excepciones son cubiertas si no se proponen, en primera instancia, antes de las conclusiones al fondo; pero un demandado que hizo defecto en primera instancia puede por primera vez, proponer sus excepciones en apelación. La regla no se aplica tampoco a las excepciones fundadas en una norma de orden público, como la de incompetencia en razón de la materia, ni a la de fianza contra el extranjero demandante(54?

---

(53) v. las disposiciones de la L. 834 comentadas infra.

Cuando debían proponerse las excepciones. De acuerdo con los art. 169, 173 y 186, hoy sustituidos por las disposiciones de la ley 834 las excepciones, en principio, debían proponerse ***in limine litis.*** La excepción tenía que proponerse antes de proseguir adelante, cuando el hecho que la motivaba ocurría en el curso de la instancia. Así, si en el curso de la instancia una parte cometía una nulidad de procedimiento, la otra parte debía oponer esta excepción en la primera audiencia, y antes que ningún medio de fondo. Asimismo, cuando una parte empleaba por primera vez documentos que no había comunicado a la otra, ésta podía pedir que le fueran comunicados y, a falta de comunicación, proponer la excepción de no comunicación de documentos.

La regla se justificaba diciendo que las pretensiones de pura forma, relativas a la competencia del juez, a la forma de la citación o de otro acto de procedimiento, a los plazos a obtener, a las medidas preliminares a ordenar, debían racionalmente ser decididas al comienzo de la instancia, o, en todo caso, antes que el fondo, porque los intereses protegidos por esas reglas de forma no tenían bastante importancia para justificar la anulación de todo el procedimiento, lo que ocurriría si se permitiera invocar esos medios en todo estado de causa(55).

---

(54) Convierte tener en cuenta las disposiciones de los Art. 3 y s ; y 35 y s dé la L. 834 de 1978.

(55) Glasson y Tissier, Tiaité, I, 232.

A la regla anterior no se hallaban sometidas las excepciones que interesaban al orden público (antiguo Art. 170), como la de incompetencia absoluta: éstas podían ser opuestas en todo estado de causa (Casación: 3 de agosto de 1909. B. J. 1, p. 7; 26 de agosto de 1927, B. J. 205, p. 17; Casación, 28 de noviembre de 1952, B. J. 508, p. 2200; 28 de abril de 1953, B. J. 5 13, p. 656).

Del principio enunciado se infería que el derecho de proponer las excepciones se perdía cuando se invocaba primeramente un medio de defensa, o sea cuando se concluía al fondo, aunque al hacerlo se hubieran formulado reservas generales para proponer las excepciones, cuando se adoptaba una actitud que implicaba renunciación implícita al derecho de proponer las excepciones, como por ej. cuando se formaba en términos generales, una demanda de comunicación de documentos. Se decía que la excepción había sido cubierta por efecto de una renuncia *implícita;* pero esto debía resultar de hechos que evidenciaran el propósito de renunciar (Casación, 29 de junio de 1931, B. J. 251, p. 100; 12 de junio de 1956, B. J. 551, p. 1187).

Por el contrario, la excepción no era cubierta; ñiparla constitución de abogado; ni por la solicitud de comunicación de documentos, expresamente formulada para fundamentar una excepción de nulidad o de incompetencia.

Como se verá mas adelante apropósito del régimen instituido por la L. 834 algunos de los principios enunciados subsisten, otros pueden considerarse desaparecidos.

Orden a observaren el Código.(5r,) Los antiguos art. 166 y s. fijaban un orden que debía ser seguido por la parte que podía oponer varias excepciones; pero sus términos eran sumamente imprecisos, lo que dió origen a diversos sistemas. El siguiente orden se consideraba el más aceptable:

lo. ***La excepción de fianza (iudicatum solvi).*** Debía proponerse previamente a toda excepción, de acuerdo con lo que

---

(56) **Piscis de procedure civile, 2a. ed„ I, 629;Morei Traité éMmentaire** de procedure civile, **51 bis; Japiot, Tiatié élémentaiie de procedure** civile, 2a. **ed., 701 y s.; Glasson y Tisssier, Tiatité 1, 232 y s.**

diponía el Art. 166. Esto fue puesto en duda a causa de que también mandaban lo mismo los Art. 169 y 173, respecto de las excepciones de incompetencia relativa y de nulidad del acto de emplazamiento. De esta ambigüedad nacieron varias opciones: una que sostenía que las excepciones de fianza, de incompetencia relativa y de nulidad podían ser opuestas en un orden cualquiera, debiendo proponerse sin embargo, la de incompetencia antes que la de nulidad a causa de lo dispuesto en el Art. 173; otra que pretendía que era necesario presentar en primer lugar la excepción de incompetencia relativa: otra que sostenía que la excepción de nulidad debía preceder a la de fianza. Se fundaban estos últimos sistemas en que, si triunfaba una de las excepciones de incompetencia o de nulidad, el proceso terminaba, y, por lo mismo sería innecesaria la fianza ; pero al razonar así no se tenía en cuenta el hecho de que los incidentes de nulidad o de incompetencia ocasionaban costas, cuyo pago debía ser garantizado por la fianza, al igual qu las relativas al fondo.

2o. ***Excepciones declinatorias.*** La excepción de incompetencia territorial tenía que ser opuesta antes que toda otra excepción, por ej. de la excepción de nulidad o de las excepciones dilatorias, pero después de la excepción de fianza (Art. 169). En consecuencia, no se podía pedir la nulidad del emplazamiento introductivo de instancia y proponer subsidiariamente la incompetencia; pero inversamente, se podía pedir la incompetencia de modo principal y proponer otra excepción subsidiariamente. Asi, por ej., se podía proponer la incompetencia territorial y concluir subsidiariamente a la nulidad del acto de emplazamiento: es natural que si el juez acogía la excepción de incompetencia, no tenía que examinarla de nulidad. La excepción de incompetencia no podía tampoco ser propuesta después de una demanda de comunicación de documentos, formulada de un modo general; pero esta demanda de comunicación de documentos no cubría la excepción de incompetencia cuando se interponía expresamente para fundamentar el pedimento acerca de la incompetencia. Por el contrario, las excepciones declinatorias fundadas sobre la incompetencia absoluta, la litispendencia o la conexidad podían ser propuestas en todo estado de causa.

3o. ***Excepción de nulidad.*** Debía ser propuesta después de la excepción de fianza contra el extranjero y de la de incompetencia, pero antes que las declinatorias y de las demandas de comunicación de documentos. La excepción de nulidad quedaba cubierta si se proponía antes una de las otras excepciones; pero no era cubierta por el hecho de que se demandara comunicación de documentos expresamente para establecer una nulidad, ni porque se propusiera la excepción de no comunicación de documentos.

4o. ***Excepciones dilatorias.*** Tenían que ser propuestas antes de que se formulara cualquier demanda de comunicación de documentos, cuando esta demanda se refería al fondo del proceso. Había dudas acerca del orden que debía seguir el demandado que podía proponer varias excepciones dilatorias, a causa de que, por un lado, el Art. 186 mandaba que las excepciones dilatorias fueran propuestas conjuntamente, y, sin embargo, el Art. 187 admitía que el heredero, la viuda y la mujer separada de bienes podían no proponer sus excepciones dilatorias sino después de vencidos los términos para hacer inventario y deliberar. Esta cuestión estaba ligada a la antes examinada de saber si solamente existían las excepciones dilatorias de inventario y de garantía, o si por el contrario, existían otras. Si se adoptaba el primer sistema, el Art. 186 no tenía aplicación, puesto que, de acuerdo con lo que disponía el Art. 187, la excepción de inventario debía oponerse, antes que la excepción de garantía, porque el hecho de encausar un garante implica que se ha tomado una decisión acerca de la aceptación de la sucesión o de la comunidad, lo que significaría una renuncia a la excepción dilatoria de inventario. Por el contrario, si se admitía que, además de las enunciadas expresamente en el C. de Pr. Civil, existían otras excepciones dilatorias, es forzoso convenir en que la del Art. 1225 del C. Civil podía ser propuesta conjuntamente con las otras excepciones, excepto la de inventario, que debía ser invocada en primer término.

5o. ***Excepción de no comunicación de documentos.*** Ocupaba el último lugar en la enumeración de la ley, y tenía que ser opuesta después de todas las demás, salvo el caso de que la comunicación hubiera sido pedida expresamente con el fin de obtener la prueba del derecho de presentar otra excepción.

Medios de inadmisiblidad. De acuerdo con el C. de Pr. Civil, los medios de inadmisiblidad, o de inadmisión, que el demandado podía oponer a la demanda, operaban desde diversos puntos de vista, de un modo distinto a las excepciones y a los medios de defensa(57). Eran, y actualmente aún lo son, entre otros: la falta de interés, de capacidad o de calidad; la inadmisibilidad de un recurso de apelación por tardío (Art. 444 del C. de Pr. Civil), o por prematuro (Art. 449 deroga do), los casos previstos en los Art. 27, 497 del C. de Pr. Civil, 105, 435, 518, 581 delC. de Comercio).

Al oponer uno de estos medios, el demandado no ataca directamente la existencia del derecho, de la facultad o de la situación jurídica en que el demandante funda su acción, ni impugna tampoco la regularidad del procedimiento, sino que le niega al demandante el derecho de acción en justicia(58)

De aqui los siguientes caracteres propios de los medios de inadmisibilidad que los distinguen de las defensas y de las excepciones:

1o. Al acoger un medio de inadmisibilidad el juez no examina el fondo de la demanda como lo hace cuando acoge una defensa, sino que la declara inadmisible porque el demandante no tiene el derecho de acción. Al ser declarada inadmisible, la demanda, en regla general, no puede ser reproducida, como ocurre cuando el juez acoge una excepción.

2o. Los medios de inadmisiblidad podían, de acuerdo con el Código de Pr. Civil ser invoados en todo estado de cau-

---

(57) **Glasson y Tisssier, Traité, I, 227; Japiot, Traité élémentaire de Procedure Civile, 2a. ed., 129, La terminología legal es imprecisa, el Cap. VI de laL. 1306 bis de 1937 sobre Divorcio, se titula De las excepciones de Inadmisión; el Tit. XIV, lib. II, del C. de Comercio, lleva por rilbrica Excepciones, Se trata de medios de inadmisibilidad.**

(58) **Estos conceptos son aplicables en el actual sistema.**

sa, lo mismo que las defensas; por el contrario, las excepciones tenían que ser invocadas antes que las defensas al fondo, y antes que los medios de inadmisibilidad.

3o. La sentencia que, en ausencia de conclusiones del demandado sobre el fondo rechaza un medio de inadmisibilidad ligado al fondo, es contradictoria y no en defecto, de acuerdo con la opinión más generalizada.

Los anteriores rasgos característicos, generalmente atribuidos a los medios de inadmisiblidad, en oposición respectivamente a las excepciones y a las defensas, no autorizan a ver en ellos, según la mayoría de los autores, una categoría independiente de medios, que ocupara una situación intermedia entre las unas y las otras. En la generalidad de los casos, en efecto, de acuerdo con el sistema del C. de Pr. Civil, el régimen a que se hallan sometidos los medios de inadmisibilidad es el mismo que rige las defensas al fondo.

Algunos de los medios de inadmisibilidad operaban más bien como las excepciones, y no como las defensas. Puede citarse: el de la inadmisibilidad, por prematuro, del recurso de apelación previsto en el Art. 449, derogado, puesto que la sentencia que lo acogía quitaba al apelante el derecho de incoar otro recurso de apelación.

Régimen de **la** Ley 834.— Los artículos 1ro. al 59 de la L. 834 organizaron un nuevo sistema procesal para las excepciones y los medios de inadmisibilidad. Sus textos, como se ha indicado en otras oportunidades, constituyen una traducción aveces desafortunada, de los arts. 73 a 107 y 122 a 126 del Nuevo Código de Procedimiento* Civil Francés, promulgados en Francia mediante el Decreto No. 75-1123.

De acuerdo con las señaladas reformas, las excepciones han sido sometidas a un régimen riguroso, encaminado primordialmente a evitar la chicana, y en general, las dilaciones a que se prestaba el antiguo sistema.

De conformidad con el Art. 2 de la Ley 834, las excepciones deben ser presentadas simultáneamente, a pena de inadmisibilidad antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión, esto es, ***in limitie litis*** aún en el caso en que las reglas invocadas en apoyo de la excepción, sean de orden público.

Excepciones: Los arts. 1 y 2 contienen definiciones y establecen los principios generales.

Constituye una excepción de procedimiento, "Todo medio que tienda a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso".

La Ley 834 prevee tres categorías de excepciones de procedimiento: la excepción de incompetencia; las excepciones de litispendencia y conexidad y las excepciones de nulidad.

Las excepciones dilatorias (art. 108 a 111 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés) no fueron incluidas en las reformas introducidas por la L. 834. Por lo tanto, los Arts. 174 a 187 de nuestro Código de Procedimiento Civil no han sido objeto de modificación. Sin embargo, es preciso conciliar estas disposiciones, aún vigentes con los principios generales establecidos en la Ley 834.

La excepción dilatoria para hacer inventario y deliberar y la excepción de garantía, deben ser presentadas simultáneamente, ***in limine litis,,*** es obvio que el procedimiento quedará suspendido hasta encausar al garante, o hasta la terminación del plazo, según sea el caso.

La comunicación de documentos (art.'49 a 51 de la citada Ley) no constituye una excepción de procedimiento. El Art. 2 de dicha Ley establece que esta demanda "no constituye una causa de inadmisión de las excepciones(59)

La declinatoria por causa de conexidad no tiene que ser invocada simultáneamente ya que, de acuerdo con el art. 31 puede ser propuesta en todo estado de la causa, pero podría ser descartada si ha sido promovida tardíamente, con intención dilatoria.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta la disposición del art. 35 de la misma ley, respecto de las nulidades de los actos procesales, las cuales, por razones de lógica, serán pro-

---

(59) Jean Vicent, Procedure Civile, Pág. 60; Juan MI. Pellerano Gómez, El Orden en que deben ser propuestas las excepciones de procedimeinto, publicado en Estudios Jurídicos, tomo III, Vol. 1 Pág. 107.

puestas a medida que éstos se produzcan. Igualmente, el art. 40 establece que las excepciones de nulidad fundadas en el incumplimieno de las reglas fondo de los actos de procedimiento, podrán ser propuestas en todo estado de causa salvo la posibilidad para el Juez de condenar a daños y peijuicios al litigante que se haya abstenido, con intención dilatoria, de proponer tales medios con anterioridad.

La excepción de fianza ***(iudicatum solví)*** prevista en el Art. 16 del Código Civil, sufrió modificaciones en virtud de la L. 845. En la actualidad, la fianza que debe prestar el extranjero transeúnte puede ser solicitada "en todas las materias y todas jurisdicciones"*[60]*

Resumiendo, las excepciones, en el estado actual de nuestra legislación son las siguientes: la excepción de incompetencia; las excepciones de litispendencia y conexidad, las excepciones dilatorias; las excepciones de nulidad, y la excepción de fianza ***(iuaicatum solví).***

Excepciones de Nulidad.- Las nulidades de los actos de procedimiento por vicio de forma pueden ser promovidas a medida que éstos se cumplen en el curso de la instancia (art. 35 de la L. 834). Pero quedará cubierta si la parte que la promueve ha hecho valer, con posterioridad al acto criticado, defensas al fondo u opuesto un medio de inadmisión sin promover la nulidad.

Por otra parte, (art. 37) cuando se hace valer una nulidadporvicio de forma, se debejustificar el agravio que le causa la irregularidad, aún cuando se trate de una formalidad sustancial o de orden público. Además la nulidad podría quedar cubierta mediante la regularización ulterior del acto, si no ha intervenido una caducidad, y si la regularización hubiera hecho desaparecer el agravio.

(60 En Francia, por el contrario, el Art. 16 del C. Civil fue abofada por la Ley 75-596 de 1975. que derogó el art. 16 del C. Civil. Ya desde 1972 había desaparecido del C. de Pr. Civil. La razón fue que en la época presente del mercado común y del cosmopolitismo, no se justifica la existencia de una institución considerada vetusta, demantelada por varias convenciones internacionales (v. Sirey, Rev. Trim. de Droit Civil, 1975, p. 807, No. 51).

Las nulidades por vicio de fondo previstas por los art. 39 a 43 de la L. 834 (falta de capacidad para actuar en justicia, falta de poder), pueden ser propuestas en todo estado de la causa. Sin embargo, el juez tiene la facultad de condenar a daños y perjuicios a la parte que las promueve, si ésta se ha abstenido con intención dolosa de proponerlos con anterioridad.

La parte que las promueve no está obligada a justificar un agravio. Asimismo, no es necesario que la nulidad resulte de un texto expreso en la Ley.

Las nulidades por vicio de fondo pueden ser suplidas de oficio cuando tienen un carácter de orden público. Puede ser suplida de oficio la nulidad que produce la falta de capacidad de actuar en justicia.

Si fuera susceptible de ser cubierta la nulidad no será pronunciada si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuye.

Excepciones declinatorias. Los Art. 3 a 34 de la L. 834 instauran un nuevo régimen para las excepciones declinatorias, encaminado primordialmente a favorecer la aceleración del procedimiento, y a evitar la proliferación de éstas jeneralmente usadas como medios dilatorios, frente a las cuales tanto el adversario como el Juez se encontraban desarmados dentro del antiguo sistema procesal.

La Ley 384 ha recogido las últimas reformas francesas, que comenzaron con el Decreto-Ley del 30 de octubre de 1935, terminando con las reformas introducidas mediante los decretos del 20 de julio de 1972 y 17 de diciembre de 1973, e integrados con algunas innovaciones, en el Nuevo Código de Procedimiento Civil, puesto en vigor el 1ro. de enero de 1976, mediante el Decreto No. 75-1123 del 5 de diciembre de 1975.

Las excepciones declinatorias pueden presentarse bajo la forma de una excepción de incompetencia, una excepción de conexidad o una excepción de litispendencia. En el primero de los casos, el litigante pretende que la jurisdicción apoderada es incompetente. Se denomina este caso como declinatoria de competencia (art. 3 a 27). En el segundo de los casos, el mismo litigio se encuentra pendiente ante dos jurisdicciones del mismo grado, igualmente competentes para conocerlo: es el caso de la declinatoria de litispendencia (art. **28).** En el tercer caso, existe entre dos litigios un lazo tal que es de interés, para una buena administración de la justicia, hacerlos instruir y juzgar conjuntamente, es el caso de la conexidad (art. 28).

El procedimiento para el ejercicio de las declinatorias, previsto en la L. 834 será expuesto en el libro VI.

Medios de inadmisión. El (art. 44 de la Ley 834 define la inadmisibilidad como "todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisible en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho de actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada".

La inadmisibilidad puede ser propuesta en todo estado de causa, salvo la posibilidad para el juez de condenar al pago de daños y perjuicios al litigante que con intención dilatoria, se haya abstenido de invocarlos (art. 45).

Como antes se expresó deben ser acogidos sin que el que la invoque tenga que justificar un agravio, y aún cuando la inadmisibilidad no resultare de una disposición expresa de la Ley. (art. 46). Serán suplidos de oficio por el juez cuando tienen un carácter de orden público especialmente cuando resulten de la inobservancia de los plazos establecidos para interponer un recurso.

El juez puede también suplir de oficio el medio resultante de la falta de interés (art. 47).

Cuando se trate de una situación susceptible de ser regularizada, la inadmisibilidad será rechazada si su causa ha desaparecido en el momento en que el juez estatuya, o si antes de la exclusión la parte que tiene calidad para actuar viene a ser parte en la instancia (art. 48).

El caso citado en el segundo parrafo del artículo 48 puede darse con frecuencia Supone que una instancia ha Sido incoada por una parte que carece de calidad. Esta inadmisibilidad procede si es invocada por la parte adversa, pero ella podría ser descartada si, antes de la exclusión, el adversario que no tenía calidad para actuar viene a ser parte en la instancia. Con esta disposición se evita una decisión sobre la inadmisibilidad, seguida de una instancia nueva, incoada por o contra la parte que podría invocar la falta de calidad.

Estas disposiciones ponen de manifiesto el propósito del legislador de crear medios efectivos que agilicen el proceso.

Las disposiciones legales citadas, que recogen la legislación francesa de 1972 incluida en el Nuevo Código de Pr. Civil francés, han puesto fin, según opiniones de la doctrina(61) a toda polémica sobre la naturaleza de la inadmisibilidad.

En efecto, la inadmisibilidad se asimilaba unas veces a la excepción, otras al medio de defensa.

La legislación francesa comenzó implantando en el año 1935 un régimen similar al adoptado para las excepciones, con el propósito de evitar que estos medios fueran usados con fines puramente dilatorios.

Sin embargo, la circunstancia de que algunos medios de inadmisibilidad por su importancia, no debían caer dentro del régimen de las excepciones, produjo en Francia interpretaciones jurisprudenciales calificadas de arbitrarias, al admitir que ciertas inadmisibilidades podrían ser propuestas en todo estado de la causa.

Las reformas legislativas que se produjeron en Francia en 1958 con el propósito de poner fin a esta situación, instituyeron un sistema rígido que no se conciliaba con el carácter de algunos medios de inadmisión. En efecto, se dispuso que dichos medios serían declarados inadmisibles si no eran propuestos antes de toda defensa al fondo. Los tribunales, frente a inadmisibilidades como la prescripción, preferían considerarlas como defensas al fondo, susceptibles de ser propuestas en todo estado de la causa, desnaturalizando así su verdadero carácter, o aceptar la tesis sostenida por algunos autores que distinguían las inadmisibilidades de procedimientos (o de forma) de las inadmisibilidades ligadas al fondo.

---

(61) Jean Vicent Procedure Civile, Pág. 65 y Sig.s

TITUTLO III-CLASIFICACION DE LAS ACCIONES

CAPITULO I-BASE DE LAS CLASIFICACIONES

Puntos de vista. De acuerdo con la doctrina y con diversos textos del C. Civil y del C. de Pr. Civil existen tres clasificaciones de la acción en justicia, que se aplican asimismo a la demanda, puesto que la demanda es el acto procesal que materializa el ejercicio de la acción*[62]?

la. Las acciones son ***personales, reales y mixtas,*** según que el derecho deducido en justicia sea personal o real, o que se trate de un derecho personal y un derecho real indisolublemente ligados, puesto que la acción, aunque es un derecho subjetivo independiente, participa de la naturaleza del derecho que protege.

2a. Hay que distinguir las acciones ***mobiliarias*** de las ***inmobiliarias,*** en razón de la naturaleza del ***objeto*** reclamado, según que sea un mueble o un inmueble.

3a. Las acciones que son al mismo tiempo reales.e inmobiliarias se subdividen en ***petitorias,*** en las cuales se discute la titularidad de un derecho real, y ***posesorias,*** en que solamente se litiga acerca de la posesión del derecho.

Cada acción se halla incluida en dos o en las tres clasificaciones: la reivindicación de un inmueble es una acción ***real, inmobiliaria, petitoria;*** la demanda por turbación de posesión o querella posesoria es una acción ***real, inmobiliaria, posesoria;*** la reivindicación de un mueble es una acción ***real mobiliario;*** la demanda en cobro de dinero o de cosas fungibles es el ejercicio de una acción ***personal, mobiliario.***

No son comprensivas. A pesar de su alcance en apariencia general y absoluto, los tipos indicados no comprenden todas las acciones. Los derechos de familia y los derechos intelectuales no pueden ser considerados reales ni personales. Los

---

(62) Glasson y Tissier, Tmité I, 193; y s.; Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil I, i-v; el mismo Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 10; Jean Vincent, Procedure Civile, 19va. ed., pág. 67 y s. H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, pág. 117 y s.

objetos de la acción no son siempre cosas muebles o inmuebles, caso en que se encuentran los derechos de familia. La reintegranda, aunque se considera generalmente como posesoria, parece tener, no un carácter real, sino de transición, que la acerca mucho a la acción personal.

Los términos de las distintas clasificaciones no tienen, por consiguiente, sino un valor aproximado: muy útiles en la práctica, ya que sirven de fundamento a importantes reglas de procedimiento y de competencia, tienen en cambio escaso valor absoluto si quisiéramos considerarlos como categorías netamente diferenciadas.

Otras bases de clasificación. Las clasificaciones expuestas se basan, como se ha visto, o en la naturaleza de los derechos deducidos en justicia, o en la naturaleza del objeto de la demanda.

De acuerdo con la doctrina de algunos autores(63) las acciones deben ser clasificadas atendiendo a la naturaleza de la sentencia que se trata de obtener con su ejercicio, puesto que esa sentencia es el objeto inmediato de la acción. Conforme a este criterio habría que distinguir, principalmente: las acciones que tienden a la aplicación de la ley mediante sentencia, esto es, las ***acciones*** de ***condena;*** las acciones de ***declaración;*** las acciones ***constitutivas;*** las acciones que tienden a la aplicación de la ley por medio de previsión o cautela, que son las acciones ***preventivas.***

Clasificaciones desaparecidas®4'. El derecho moderno ha repudiado las clasificaciones que rigieron en el sistema procesal del derecho romano: acciones ***in ius, in factum;*** acciones directas, útiles; acciones de derecho estricto, de buena fe; acciones arbitrarias, al simple, al doble, al triple, al cuádruplo, acciones ***in rem, in personam,*** acciones, ***reipersecutoriae, personaepersecutoriae, mixtas.***

<) **Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, 13 y s,; Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 5 y s,; el mismo. Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 10.**

(64) G. May, Elements de Droit Romain, 18a. ed., 295 y s.

Esas clasificaciones obedecían a particularidades del proceso romano, relativas: al origen de las acciones, a los poderes del juez, a su carácter penal o recuperatorio; pero son ajenas al al régimen unitario de las acciones en nuestro derecho actual, en el que todas son de buena fe, plantean los mismos problemas al juez y ninguna tiene carácter penal.

Nombres particulares. En el derecho romano las acciones, tanto reales como personales, tenían nombres especiales, y, como se ha visto, su nümero era limitado. En el derecho moderno, por el contrario, las acciones personales existen en número ilimitado; pero ni ellas ni las acciones reales llevan necesariamente designaciones particulares. Además, existen frecuentemente varias acciones para sancionar un mismo derecho.

No obstante, varias denominaciones tradicionales han sido conservadas por la ley: ***denuncia de obra nueva*** (art. 1 § 5 del C. de Pr. Civil), ***redhibitoria*** (art. 1638 del C. Civil). Otras han sido mantenidas por la práctica: ***pauliana, confesorio, negatoria,*** etc. También se han atribuido, por comodidad técnica, nombres especiales a numerosas acciones, en razón de su objeto: en ***nulidad, rescisión, resolución, reducción.***

CAPITULO II - ACCIONES PERSONALES, REALES, MIXTAS

Acciones personales. La acción personal es la que protege un derecho personal u obligacional, y su ejercicio procede cuando existe entre demandante y demandado una relación de obligación, sea cual sea su fuente: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley.

Siendo ilimitado el número de los derechos personales, o de crédito, puesto que no tiene límites la facultad de crear obligaciones con tal que no sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, es imposible enumerar todas las acciones personales. Por esa misma razón las acciones personales no llevan legalmente nombres especiales, como ocurría en el derecho romano; pero algunas han conservado sus nombres tradicionales.

Los principales tipos de acciones personales son la acción tendiente a obtener el pago de cosas fungibles; la acción para hacer valer un derecho de crédito en dinero; las acciones en nulidad o en resolución de un acto productivo de obligaciones.

Acciones reales. Las acciones reales son las que protegen un derecho real, mobiliario o inmobiliario.

Hay que notar que, siendo de orden público las normas que regulan la organización de la propiedad inmueble, no existen otros derechos reales inmobiliarios que los expresamente reconocidos por la ley. Por consiguiente, el número de acciones reales inmobiliarias es asimismo limitado.

Casi todas las acciones reales llevan nombres particulares.

Son acciones reales: la acción en reivindicación, que protege el derecho de propiedad, sobre un mueble o un inmueble, y que sirve de tipo a las demás; la acción confesoria, por medio de la cual el demandante pretende que tiene derecho a una servidumbre, personal o real; la acción negatoria, en que se pretende que un inmueble no está gravado con una servidumbre, lo que equivale a una acción en reivindicación reducida en su extensión; la acción posesoria, en que el demandante pide que se le mantenga o se le reintegre en el ejercicio de su posesión; las acciones que garantizan los derechos reales de prenda, privilegio e hipoteca.

Aciones in rem, in personam. Para determinar si una acción es personal o real es preciso comprobar previamente si existe o no existe una relación de obligación entre el demandante y el demandado: la acción es personal en el primer caso, real en el segundo.

La distinción establecida en el derecho moderno entre acciones personales y reales no tiene el mismo sentido ni el mismo fundamento que tenían en el derecho romano los términos ***actio in personam, actio in rem*** (65) En el procedimien-

---

(65) Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, I, 1, l.v.

to formulario esas denominaciones se debían no auna oposición entre derechos personales y reales, sino más bien al contenido de la ***intentio,*** parte de fórmula en que se daba a conocer la pretensión del demandante, que, por regla general(66), era redactada ***in rem,*** o sea sin indicación del demandado, cuando el demandante reclamaba un derecho de propiedad u otro derecho real, ***in personam,*** con indicación del nombre del demandando, cuando el demandante invocaba un derecho de crédito.

En nuestro derecho la demanda en justicia debe indicar siempre el nombre del demandado, sea cual sea la naturaleza del derecho reclamado: es uno de los elementos esenciales de la demanda. Pero en la reclamación incoada ante el T. de T. la indicación del nombre del demandado, como tal, es sustituida con la mención de los nombres de los ***reclamantes contrarios*** (art. 66 de la L. de R. de T.) que fueren conocidos por el reclamante, lo que produce el mismo efecto que la indicación del demandado.

Acciones no reales ni personales. La clasificación de los derechos en personales y reales no los comprende a todos. Quedan fuera de ella los derechos llamados intelectuales (de propiedad artística, literaria, etc.), y los derechos extrapatrimoniales, como, por ej. los derechos de familia.

Se ajusta mejor a la realidad la clasificación de los derechos en absolutos, o sea aquellos que pueden ser opuestos a todo el mundo: derechos reales, derechos de familia, derechos inherentes a la personalidad, derechos intelectuales y relativos, que no existen sino respecto de una personadeterminada, categoría ésta que comprende únicamente los derechos personales o de crédito.

Se hallan por consiguiente fuera de la presente clasificación las acciones que protegen los derechos absolutos que no

---

(66) El nombre del demando se menciona en las formulas de las acciones prohibitorias y negatorias, y en algunas fórmulas de acción confesoria, que eran in rem, y no en la acción metus, que era in personam (Girard, Manuel elémentaire de Droit Romain, 8a. ed„ 1081, n. 2).

(67) Colin y Capitant, Cours, 4a. ed„ I, 101.

son al mismo tiempo derechos reales, como, por ej., las relativas al estado.

Acciones mixtas. Siendo los derechos, con las reservasexpuestas, reales o personales, todas las acciones deberían ser igualmente reales o personales.

Sin embargo la ley reconoce, art. 59 del C. de Pr. Civil, 45 de la L. de O. J. una tercera clase, las ***acciones mixtas,*** siguiendo con ello la doctrina de los antiguos jurisconsultos franceses[68] quienes, a su vez, parece que se inspiraron irreflexivamente en algunos pasajes de la ***instituto*** de Justiniano.[69]

Hay acción mixta, o, mejor dicho, demanda o materia mixta, como lo dice el art. 59 del C. de Pr. Civil, cuando se hacen valer simultáneamente un derecho real y un derecho personal, tan íntimamente ligados que la decisión que se dicte respecto del derecho personal "tendrá por efecto virtual resolver la cuestión de la existencia del derecho real[70]?

Conforme a esta definición se admite generalmente que hay dos grupos de acciones mixtas:

la. Son mixtas las acciones que tienden a obtener la ejecución de un acto jurídico por medio del cual se ha transferido o constituido un derecho real inmobiliario sobre inmuebles no registrados, como por ej., la acción del comprador o del donatario en entrega del inmueble. En estas acciones existe un elemento personal, la ejecución de las obligaciones del vendedor o el donante, y un elemento real, que tiende a hacer reconocer el derecho real de propiedad en favor del comprador o del donatario.

---

(68) L. Josserand, Cours de Droit Civil, 3a. ed., I, 105 *y* s.; Colin y Capitant, Cours élémentaire de Droit Civil, 4a. ed., 101 y s.; Glasson, Précis de Procedure Civile, 2a„ ed., I, 238.

(69) IV, VI (De actionibus), 20: "Ciertas acciones parecen tener una naturaleza mixta, tanto real, como personal". Mencionaluego como mixtas las tres acciones divisorias: familiae erciscundae (partición de herencia). Communi dividundo (partición de una cosa común), finium regundorum (limitación de campos colindantes).

(70) Casación francesa, 6 de julio de 1925 (Sirey y Pand. Pr. 1925,1, 159; Dallóz Periodique, 1926, I, 25(, en que adopta la fórmula propuesta por Aubry y Rau (Cours de Droit Civil Flaneáis, 5a. ed., XII, 746).

2a. Son mixtas las acciones que tienden a recobrar un inmueble no registrado obteniendo la revocación, la rescisión, la anulación o la resolución de un acto jurídico traslativo del derecho de propiedad o constitutivo de otro derecho real inmobiliario, como, por ej., la demanda del vendedor en resolución de la venta por causa de falta de pago del precio. En este caso,lo mismo que en las acciones del primer grupo, la demanda contiene un elemento de carácter personal, el derecho de obtener la resolución, revocación, anulación o rescisión del contrato, y un elemento real, el derecho de obtener el retorno del derecho de propiedad al vendedor.

Acciones de carácter controvertido. La doctrina y la jurisprudencia vacilan a veces al determinar si las siguientes acciones son reales, personales o mixtas:

Nulidad, rescisión, resolución, revocación. Se admite que son personales, menos en los casos anteriormente indicados en que, por tratarse de demandas en que se reclama simultáneamente un derecho personal y un derecho real inmobiliario, deben ser consideradas mixtas.

Amojonamiento, acotación, deslinde o apeo (art. 646del Código Civil, 1 § 10o y 3-2o del C. de Pr. Civil). La consideran como acción real los que ven en ella el ejercicio de una servidumbre establecida por el art. 646 del C. Civil, en razón de la situación de las fincas. Otros, por el contrario, admiten que es personal, porque se trata de constreñir al cumplimiento de una obligación legal. También esta opinión invoca el texto del art. 646 del C. Civil. En fiq, de acuerdo con una tercera opinión, se trata de una acción mixta, porque el demandante reclama una parte de su cosa (aspecto real), al mismo tiempo qu el vecino se halla obligado a contribuir ala operación (aspecto personal). La controversia carece de interés práctico, en razón délas disposiciones de los arts. 1 § 10o y 3-2 delC. de Pr. Civil, que establecen reglas especiales de competencia para el ejercicio de esta acción.

Partición. Se ha pretendido que es una acción real porque tiende a transformar un derecho de copropiedad sobre una parte indivisa de los bienes en un derecho de propiedad sobre una parte individualizada de los mismos: pero ha prevalecido la opinión de que se trata de una acción personal, porque su fuente, la indivisión, engendra a cargo de los copropietarios la obligación de proceder a la partición cuando es pedida por uno de ellos.

Pauliana o revocatoria (art. 1167 del C. Civil). No es una acción real porque no garantiza un derecho real (propiedad, servidumbre o hipoteca) del demandante, sino el derecho general de prenda de los acreeedores (art. 2082 del C. Civil). Es, pues, una acción personal(71)

Inutilidad procesal de la acción mixta. La distinción entre acciones reales y personales resulta de la propia naturaleza de las cosas; por el contrario la acción mixta tiene un marcado carácter artificioso e inexacto, y carece de utilidad práctica la construcción jurídica que la consagra como categoría especial.

Las que se llaman acciones mixtas no son en realidad sino la yuxtaposición de una acción real y una acción personal, íntimamente ligados la una con la otra, por un lazo de conexidad, ejercidas por medio de una única demanda en justicia(72), podría, pues, ser suprimida sin inconveniente alguno.

CAPITULO III - ACCIONES MOBILIARIAS, INMOBILIARIAS

Objeto respectivo. La clasificación de las acciones mobiliarias e inmobiliarias se funda en la naturaleza mobiliaria o

---

f (71) Baudry-Lacantinerie y Barde, Des Obligations, 3a. ed., 707.

(72) Algunos autores, Aubry y Rau entre ellos, han negado la existencia de las acciones mixtas, afirmando que sólo hay materias mixtas (arg. del Art. 59). A partir de la 4a. ed., abandonaron la negativa (v. Cours de Droit Civil Française, 5a. éd., XII 746). H. Solus y R. Pierrot, Droit Judiciaire Privé, sostienen asimismo que el legislador en el Art. 59 no ha cometido yerro al usar el témimo "materia" mixta, y no acción mixta. Ha sido la jurisprudencia y la doctrina que han adoptado esta terminología defectuosa. Esta ficción se evidencia más en el caso de la acción en resolución de la venta. El demandante, vendedor de un inmueble es titular de dos acciones, una personal y otra real, que se suceden en el tiempo pero que no coexisten. Tanto es así, que en ocasiones el demandante ejerce las acciones de que es titular separada y sucesivamente.

inmobiliaria del objeto de la demanda. La división de las acciones en personales y reales se funda en la naturaleza personal o real del derecho garantizado.

El C. Civil contiene, art. 526 y 529, una distribución general de los derechos y cosas que componen el patrimonio en dos categorías: muebles o inmuebles; de donde resulta que cuando el derecho o la cosa que la acción tiende a obtener es un mueble, la acción es mobiliaria, y es inmobiliaria cuando el derecho o la cosa es un inmueble.

Diferencias de tratamiento. Desde varios puntos de vista es importante precisar si una acción es mobiliaria o inmobiliaria(71).

1a. El ejercicio de las acciones mobiliarias entra generalmente en la categoría de los actos de administración; por el contrario, las acciones inmobiliarias son asimiladas, en principio, a los actos de disposición, o, por lo menos, se les considera de consecuencias más graves para el patrimonio. De ahí que el tutor, que puede intentar sólo las acciones mobiliarias, necesita en cambio la autorización del consejo de familia para intentar las acciones inmobiliarias (art. 464 del C. Civil); asimismo, el menor emancipado no puede intentarías acciones inmobiliarias sin la asistencia de su curador (art. 382 del C. Civil). Por otra parte, solamente las acciones mobiliarias de los esposos, entran en la comunidad; sin embargo, también entran en la comunidad las acciones posesorias, aunque son inmobiliarias (art. 1428 del C. Civil).

2a. El J. de Primera instancia tiene competencia ***ratione materiae*** para conocer de las acciones inmobiliarias, sean personales o reales (art. 59 del C. de Pr. Civil, 45 de la L. de O. J., mod. por la L. 845 de 1978), con excepción de las acciones posesorias (art. 23 y 2.); por el contrario, muchas de las acciones mobiliarias, reales o personales, son de la competencia del j. de paz (art. 1, mod. por la L. 845 de 1978), y otras son atribuidas al j. de primera instancia, con o sin apelación, bien sea en razón de su cuantía, cuando el valor excede de

---

(71). Glasson, Précis de Procedure Civile, 2a. I, 240.

1,000 pesos, bien sea en razón de su naturaleza, cuando la contestación es de carácter comercial (ar. t 631 y s. delC. de Comercio, mod. por la L. 845 de 1978).

3o. El tribunal competente ***ratione^personae-p'dm*** conocer de las acciones mobiliarias, personales o reales, es el del domicilio del demandado; por el contrario, las acciones reales inmobiliarias deben ser intentadas ante el tribunal de la situación del inmueble litigioso, y si son mixtas, pueden serlo ante el tribunal de la situación del inmueble o el del domicilio del demandado, a opción del demandante (art. 59).

4o. Desde el momento en que se da comienzo a una mensura catastral, los tribunales ordinarios (juzgado de primera instancia y corte de apelación) cesan de ser competentes para decidir respecto a cualquier acción personal inmobiliaria o real inmobiliaria que fuere intentada o que estuviere pendiente de fallo. A partir de ese momento, el **T.** de T. es la única jurisdicción competente para decidir sobre ellas (art. 269 de la L. de R. de T.).

Acciones no mobiliarias ni inmobiliarias. Lo mismo que la clasificación en reales y personales, tampoco es comprensiva la clasificación de las acciones en mobiliarias e inmobiliarias.

Quedan fuera de esta clasificación las acciones relativas al estado de las personas y a los derechos de familia, porque con ellas no se reclama ni un objeto mobiliario ni un inmueble, sino el reconocimiento o el establecimiento de una sitúación jurídica de carácter extrapatrimonial .

Desde el punto de vista de la competencia , sin embargo estas acciones son asimiladas a las acciones personales mobiliarias: son intentadas ante el tribunal del domicilio del demandado.

---

(72) Glasson y Tissier, Tiaité, I, 195.

CAPITULO IV - ACCIONES PERSONALES MOBILIARIAS, REALES MOBILIARIAS, PERSONALES INMOBILIARIAS, REALES INMOBILIARIAS

Combinación de términos. Con relación a las formas del procedimiento y a las reglas de la competencia, es preciso asociar los términos que integran las clasificaciones de la acción en justicia en ***personales, y reales, mobiliarias e inmobiliarias,*** para hacer notar en primer término, que tanto las acciones ***mobiliarias*** como las ***inmobiliarias*** pueden ser ***personales o reales,*** y en segundo término, para destacarla especial importancia que tienen las acciones ***reales y mixtas inmobiliarias.***

Acciones personales mobiliarias. Son personales mobiliarias las acciones fundadas en un derecho de crédito resultante de un acto en que el deudor se obligó a pagar dinero o cosas fungibles: del vendedor en pago del precio, del locador o el arrendador en pago del alquiler o el arrendamiento, del comprador de cosas de género en entrega de ellas, etc.

Son también personales mobiliarias las acciones que se fundan en una obligación de hacer o de no hacer, porque su inejecución da origen a un crédito de indemnización, que generalmente se evalúa en dinero, como reparación del perjuicio sufrido por el acreedor.

Acciones reales mobiliarias. A pesar de la regla: ***En materia de muebles la posesión vale título,*** enunciada por el art. 2279 del C. Civil, es frecuente encontrar acciones reales mobiliarias, especialmente la reivindicación de **un** mueble determinado: la ley, en efecto, protege solamente al poseedor de buena fe, y aún permite la reivindicación contra él, en caso de pérdida o robo, durante tres años. Además, son reales mobiliarias las acciones fundadas en un derecho de usufructo o de prenda constituido sobre un mueble.

Acciones personales inmobiliarias. Las acciones personales inmobiliarias no tienen mayor importancia, a causa de que, en nuestro derecho común, de acuerdo con el principio enunciado por el art.l 138 delC.Civil, el simple consentimiento de las partes basta para transferir, modificar o constituir un derecho real inmobiliario. Por consiguiente, es real inmobiliaria la acción que se funda en un acto traslativo o constitutivo de uno de esos derechos.

Por el contrario, la acción es personal inmobiliaria, por ej., en los casos en que el demandante se pretende, no propietario de un inmueble, sino simplemente acreedor de su entrega, contra un demandado que no ha podido o querido trasmitirle el derecho de propiedad, sino que meramente se ha obligado a trasmitirlo. Asi, son personales inmobiliarias: la acción del comprador en entrega de una porción de terreno a tomar dentro de una extensión más grande, cuando la porción vendida no ha sido deslindada o de otro modo individualizada; la acción del comprador en el caso de que el acto de venta haya retrocedido la adquisición del derecho de propiedad para una época posterior.

Acciones reales inmobiliarias. Son evidentemente reales inmobiliarias: la acción en reivindicación de un inmueble; la acción tendiente a establecer la existencia o la inexistencia de un usufructo u otra servidumbre; la acción hipotecaria, puesto que la hipoteca es un derecho real inmobiliario.

Confusiones en la terminología. Para los antiguos jurisconsultos franceses eran sinónimos los términos *real* e ***inmobiliaria,*** de donde llamaron ***embargo real*** al que se practica sobre inmueble, designado con más exactitud ***embargo inmobiliario*** por el C. de Pr. Civil (art. 673 y s.).

Además, en la época que siguió a la codificación francesa se pensó, erróneamente, que no existían acciones personales inmobiliarias, a causa de que, de acuerdo con el principio admitido por el art. 1138 del C. Civil, la propiedad y los demás derechos reales se crean y transmiten por efecto del mero consentimiento de las partes. Se creyó igualmente que el principio enunciado en el art. 2279 del C. Civil hacía imposible la existencia de acciones reales mobiliarias.

De ahí se ha originado una imprecisión en la práctica y en el lenguaje de la ley, que confunden ***acción personal*** con

acción mobiliario, acción rea/con ***acción inmobiliaria,*** no obstante pertenecer esos términos a dos clasificaciones distintas, basada la una en el carácter personal o real del derecho pretendido, la otra en la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de la cosa o el derecho reclamado.

El error se manifiesta claramente en varios textos delC. del Pr. Civil: los arts. 1 párrafo capital y 2 establecen la competencia del j. de paz par ciertas acciones ***puramente personales o mobiliarias;*** el art. 59 habla de la competencia en ***materia real;*** para atribuirla al tribunal en cuya jurisdicción radique el objeto litigioso, lo que solamente es aplicable a los inmuebles, únicos objetos que tienen una situación fija.

Acciones reales y mixtas inmobiliarias. Estas acciones constituyen, en virtud de numerosas disposiciones de la ley, una categoría netamente diferenciada de las acciones personales mobiliarias, reales mobiliarias y personales inmobiliarias. Desde varios importantes puntos de vista, en efecto, conviene saber exactamente en qué casos la acción es real inmobiliaria o mixta inmobiliaria.

1o. El tribunal que tiene competencia territorial para conocer de la demanda en materia-rea/ ***inmobiliaria es*** el de la situación del objeto litigioso (art. 2 y 59); por el contrario, si se trata de una acción ***personal o real mobiliaria*** el tribunal competente es, generalmente, el del domicilio del demandado (art. 2 y 59).

2o. En materia ***mixta inmobiliaria*** la demanda puede ser incoada, a opción del demandante, ante el tribunal de la situación del objeto litigioso o ante el tribunal del domicilio de demandado.

3o. Solamente el j. de primera instancia tiene competencia de atribución o ***ratione materiae*** para conocer de las acciones ***reales inmobiliarias petitorias*** (Art. 45-1 de la L. de O. J. mod., por la L. 845 de 1978); por el contrario, las acciones reales inmobiliarias, posesorias, deben ser intentadas ante el j. de paz (Art. 1 § 5o, mod. por la ley señalada). Pero las acciones personales mobibliarias tienen que ser llevadas ante el j: de primera instancia (arg. del Art. 45 de la L. de O. J.).

4o. Cuando se trata de acciones reales o mixtas inmobiliarias el acto de emplazamiento debe contener ciertas énunciaciones relativas al objeto de la demanda (art. 64); naturaleza y situación del inmueble (municipio, sección, lugar y colindancias, si es rural); ciudad, villa o poblado, número de la casa, si lo tiene, y la calle, si es urbano).

5o. La ***inspección o visita de lugares*** (art. 30, 295 y s.) es un modo de prueba especial para los litigios relativos a derechos reales inmobiliarias:

Acciones de contenido complejo. En algunos casos puede vacilarse acerca de si la acción es personal, real mobiliaria o real inmobiliaria:

1o. La demanda fundada en una obligación alternativa de entregar una suma de dinero o un mueble, una suma de dinero o un inmueble, un mueble o un inmueble, presenta un carácter indeterminado en relación a la naturaleza del derecho (real o personal) tanto si la elección pertenece al deudor como si pertenece al acreedor en virtud de una estipulación expresa (art. 1190 del C. Civil). En el primer caso la naturaleza personal, real mobiliaria o real inmobiliaria de la acción resultará de la elección hecha por el deudor después que el acreedor lo haya intimado a elegir. En el segundo casó la acción es personal, real mobiliaria o real inmobiliaria según el objeto escogido por el acreedor al incoar-la demanda.

2o. La acción con que se reclama a la vez un inmueble y uno o varios muebles, como la que se ejercita con una demanda tendiente a la entrega de una casa amueblada, es en realidad una acumulación de dos acciones, una real mobiliaria y otra real inmobiliaria. En la práctica se hace predominar la regla de competencia que rige la acción real inmobiliaria, porque los inmuebles se consideran más importantes que los muebles, por lo que éstos forman el accesorio de aquellos(73).

---

(73) Esta concepción es desde luego muy discutible actualmente.

CAPITULO V - ACCIONES PETITORIAS, POSESORIAS

SECCION I - GENERALIDADES

Diferencias entre unas y otras(74) Las acciones reales inmobiliarias son petitorias o posesorias. Con la acción petitoria se persigue el reconocimiento del derecho de propiedad **o** de otro derecho real inmobiliario (servidumbre, etc.); **con** la acción posesoria se busca solamente la protección de la **posesión**.

En materia real mobiliaria no existe protección posesoria. En caso de turbación o desposesión es preciso ejercer la acción petitoria.

La posesión no es un derecho, sino un simple estado de hecho(75), pero el derecho objetivo concede al poseedor el derecho de ejercer una acción de carácter preventivo para conservar a recuperar su posesión (76)?

No es preciso tratar particularmente de las acciones petitorias, porque se hallan regidas por los principios generales; por el contrario es indispensable exponer de modo especial las reglas particulares a que se halla sometido el ejercicio de las acciones posesorias.

Posesión y **detentación.** Hay que distinguir entre el ***poseedor,*** que es la persona que tiene una cosa o un derecho a su entera disposición, conduciéndose como verdadero propietario de la cosa o como verdadero titular del derecho, y el simple detentador, como el locatario, el mandatario, el depositario, quienes, aunque tienen la cosa o el derecho en su poder, reconocen que pertenece otro.

---

(74) H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Piivé, Tomo I, p. 139, y s,; Jean Vincent, Procedure Civile, pág. 73 y s.

(75) Planiol y Rippert, Traité Platique de Droit Civil, III, 143 y s.; Colin y Capitant, Cours de Droit Civil, 4a. ed., I, 1390 y s. En sentido contrario; Glasson, Precis de Procedure Civile, 2a., ed., I, 421; Glasson, Precis de Procedure Civile, 2a, ed., I, 421; Glasson y Tisssier, Traité, I, 197; H. Solu» y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo I, p. 139 y s.

(76) Este es uno de los casos en que laacicón protege una situación jurídica que no es un derecho subjetivo.

Las acciones posesorias de nuestro derecho son en principio concedidas únicamente al poseedor (art. 23 del C. de Pr, Civil), y rehusadas al simple detentador, reserva hecha de la reíntegrarida.

Justificación. La existencia de las acciones posesorias se puede justificar en nuestro derecho común por razones de indiscutible utilidad y evidente conveniencia(77)

Con la acción posesoria se protege casi siempre al verdadero propietario, porque generalmente él es quien posee. La acción posesoria le permite defender o recuperar su posesión por medio de un procedimiento sencillo, rápido y económico, en el que la única prueba que tiene que hacer es la del hecho de posesión. Si, por el contrario, se le obligara a ejercer la acción petitoria, que es un procedimiento más lento, complicado y costoso, tendría que probar su derecho de propiedad, de servidumbre, etc., lo que puede ser difícil en algunas ocasiones.

Si el poseedor triunfa en lo posesorio tendrá luego la ventaja de ocupar la posición de demandado en el litigio sobre lo petitorio, lo que le eximirá de la obligación de probar su derecho sobre el inmueble.

Aunque excepcionalmente puede ocurrir que el poseedor que se beneficia de la protección posesoria sea un usurpador, este inconveniente es transitorio, ya que al verdadero titular del derecho le queda abierto el camino de la acción petitoria.

Además, en todas las hipótesis las acciones posesorias se justifican por razones de conveniencia y de utilidad social, ya que, al proteger ciertas situaciones de hecho estables, se impide que los particulares recurran a la violencia para defender sus intereses.

Derechos inmobiliarios registrados. El régimen de la protección posesoria se halla íntimamente ligado a uno de los principios fundamentales de nuestro derecho civil común, que la propiedad y algunos otros derechos reales inmobiliarios se adquieren por efecto de la usucapión o prescripción adquisitiva (Art. 712, 2228 y s. del C. Civil).

---

(77) Colín y Capitant, Cours de Droit Civil, 4a. ed„ % 996.

Por el contrario, en el sistema establecido para el régimen de la propiedad inmueble por la L. de R. de T. se excluye expresamente, art. 175, la usucapión de entre los medios de adquirir la propiedad u otro derecho real inmobiliario sobre terrenos *registrados,* o sea, respecto de aquellos cuyo titulo se halla en el registro de títulos, como resultado final de un proceso de saneamiento instruido por el T. de T. Corolario de esto es que las acciones posesorias no pueden tener por objeto bienes o derechos registrados.

Evolución histórica. Las numerosas dificultades que presenta el estudio de las acciones posesorias se debe a que sus reglas fundamentales se han formado mediante la fusión lenta y progresiva de principios, aveces contradictorios, que vienen del-derecho romano, del derecho consuetudinario francés, y del derecho canónico.

Derecho romano[78] El derecho pretoriano distinguió netamente lo petitorio de lo posesorio, tanto para los muebles como para los inmuebles, garantizando la posesión por medio de los interdictos posesorios. Respecto de los inmuebles, el poseedor era protegido contraías turbaciones por medio del interdicto *utipossidetis,* si su posesión no era ni violenta, ni clandestina, ni precaria *(nec vi, nec clam, nec precario).* Contra una desposesión violenta se le concedía el interdicto *unde vi.* Ambos interdictos protegíanla posesión actual, sea cual fuera su duración. Por el contrario, en el interdicto *utrubi,* que protegíala posesión de los muebles, triunfaba el litigante que había poseído durante más largo tiempo en el año que precedía a la entrega del interdicto.

Antiguo derecho francés y derecho canónico[79]. En la Edad Media existían tres acciones posesorias: la. La *reintegrando* era dada para hacerse devolver la posesión arrebatada

---

(78) Girard, Manuel de Dioit Romain, 8a. ed„ 299 y s.

(79) Glasson y Tissier, Tiaité, I, 198; Raviart, Tiaité des actíons posse, soires et du bomage, 5a. ed., II y s.; Garsonnet y Cézar-Biu, Traité, I, 406 y s.

con violencia, sea cual sea el tiempo que hubiera durado. Esta acción se originó en el derecho canónico para permitir a los obispos perseguidos en lo criminal, y desposeídos de sus sedes antes de la sentencia, sustraerse a la acusación hasta que fueran repuestos en la posesión de sus derechos episcopales: *spoliatus ante omnia restituendes,* principio que exigía que la victima de una expoliación fuera previamente restituida antes del examen de toda otra cuestión, sea que la violencia hubiera sido empleada contra una persona, o contra un mueble o un inmueble, y sin distinguir si el expoliado era un poseedor o un simple detentador. 2a. La *querella posesoria (complainte)* era la que se intentaba para hacerse mantener en la posesión perturbada, siempre que hubiera durado un año y un día. Esta acción se originó en el derecho germánico, en que la posesión y aun la propiedad se adquirían al cabo de un año y un día. 3a. La *denuncia de obra nueva,* dada en caso de turbación indirecta. En el derecho romano éste era un acto extrajudicial de carácter petitorio, por el que una persona intimaba a un vecino la suspensión de trabajos que había comenzado sobre su propio fundo, sosteniendo que perjudicaban un derecho de propiedad o de servidumbre. Una errónea interpretación de su significado en el derecho romano indujo a algunos a considerarlo como acción posesoria.

A partir del siglo XVI tiende a borrarse la distinción entre las diversas acciones posesorias, confundiéndose en una sola la querella y la denuncia de obra nueva. El campo de aplicación de una y otra no llegó nunca a ser claramente fijado. Sin embargo, la reintegranda conservó su función de servir para recuperar la posesión arrebatada con violencia. Por el contrario, la querella se aplicaba a hacer cesarla simple turbación. Por otra parte ya entonces empieza a manifestarse la tendencia, consagrada más tarde por la Ordenanza de 1667, a someter todas las acciones posesorias a idénticas condiciones de ejercicio, requiriéndoseparala reintegranda lo mismo que para la querella posesoria la posesión de un año y un día, rehusándola al simple detentador.

Legislación. Las acciones posesorias se hallan regidas:

por el art. 1 § 5 o. del C. de Pr. Civil, que atribuye competencia al juzgado de paz para juzgarlas a cargo de apelación; por el art. 3-2o del C. de Pr. Civil, que determina que la demanda posesoria se intentará ante el juzgado de paz del lugar en que radique el inmueble litigioso; por los art. 23 y s. del C. de Pr. Civil, que contienen las reglas de fondo para el ejercicio de las acciones posesorias; por los art. 254 y s. de la L. de R. de T., que establecen reglas especiales para el ejercicio de las acciones posesorias respecto de los terrenos que se hallan bajo mensura catastral o en curso de saneamiento; por el art. 2062-1 o del C. Civil, que pronuncia el apremio corporal para la ejecución de la sentencia que estatuye sobre una reintegranda.

Esta reglamentación es, en primer lugar, inexacta sobre algunos puntos, porque no determina claramente cuántas y cuáles son las acciones posesorias: así, el art. 1 § 5o. habla de la denuncia de obra nueva, la querella, la reintegranda y demás interdictos posesorios dando con ello a entender que además de esos tres hay otros, lo que generalmente se considera como falso; en segundo lugar es imprecisa, porque no determina expresamente todas las condiciones que debe reunir la posesión protegida por las acciones posesorias, debiendo ser completado el art. 23 del C. de Pr. Civil en lo que respecta a la querella y a la denuncia de obranueva, por la disposición del art. 2229 del C. Civil; en tercer lugar es insostenible en la práctica, porque trata de abarcar indistintamente dentro de sus reglas a la querella, la denuncia de obra nueva y la reintegranda, conforme a la opinión predominante en la última etapa del antiguo derecho francés, lo que ha conducido a la formación de un sistema jurisprudencial que se ha sustituido al sentido aparente de la ley, sistema que trata la reintegranda como una acción sometida a condiciones distintas de las de la querella y la denuncia de nueva obra.

Cuántas y cuáles son. La imprecisión de algunos de los textos legales citados, de una parte, y la generalidad de los términos del art. 23 del C. de Pr. Civil, de la otra parte, han hecho pensar que no existe sino una sola acción posesoria, sometida en todos los casos a las mismas condiciones de ejercicio(79).

Pero la mayoría admite que existen, como acciones distintas, la querella, la denuncia de obra nueva y la reintegranda, enumeradas en el art. 1 § 5o. del C. de Pr. Civil; pero que no existen otras, a pesar de que ese texto habla de otros interdictos(80).

SECCION II - CONDICIONES COMUNES DE EJERCICIO

Derechos cuyo ejercicio es protegido. En primer lugar, la acción posesoria es dada al que goza, en hecho, de la situación de propietario, esto es, al poseedor del derecho de propiedad, o, como se dice familiarmente, al poseedor de la propiedad.

Asimismo se halla protegido por las acciones posesorias el ejercicio de las servidumbres que pueden ser adquiridas por usurpación.

Tres clases de servidumbres reales son admitidas por el C. Civil (art. 637 y s.): las que se originan déla situación natural de los lugares; las que son impuestas por la ley; las que se derivan del hecho del hombre.

Se halla controvertido el carácter jurídico de las dos primeras clases de servidumbres: sostienen algunos autores que son más bien limitaciones legales del derecho del propietario de un fundo en provecho de otro(81).

En todo caso el que es turbado en el ejercicio de uno de esos derechos puede intentar o la denuncia de obra nueva, o la querella. Entre ellos se cuentan: el derecho del propietario del predio superior a que los inferiores reciban las aguas derivadas (art. 640 del C. Civil); el derecho de los propietarios rivereños de servirse de las aguas corrientes para regar sus fincas (art. 464 del C. Civil); el derecho de tránsito hacia la vía pública del propietario de una finca situada dentro de las otras (art. 682 del C. Civil).

---

(79) Glasson y Tissier, Traite, I, 198; 2a. ed., 101; Colin y Capitant, Cours de Droit Civil, 4a ed., I, 1000 y s.

(80) La grase puede interpretarse como signficando que cualquier atentado a una posesión jurídica puede ser sancionado en lo posesorio (Garsonnet, Précis de Procedure Civile, 9a. ed., 157, n. 2).

(81) Colin y Capitant, Cours de Droit Civil, 4a. ed., I, 743.

Da origen igualmente a las acciones posesorias la posesión de las servidumbres reales *con tinuas y aparentes,* porque son adquiribles mediante una posesión *ad usucapianem* (art. 690 del C. Civil).

Por el contrario, no puede dar origen al ejercicio de las acciones posesorias la turbación en el goce y el ejercicio de las servidumbres *discontinuas, aparentes* o no *aparentes,* que no pueden ser adquiridas por prescripción a causa de que se presumen actos de simple tolerancia; pero es posible la acción posesoria cuando el demandante apoya la demanda en un título emanado del propietario demandado, porque el título hace cesar la presunción de tolerancia o de precariedad.

Estas acciones protegen también la posesión de las servidumbres personales: usufructo, uso, habitación.

Caraacteres de la posesión protegida. La posesión que puede servir de fundamento al ejercicio de las acciones posesorias debe ser: lo., *pacifica,* o sea exenta de violencia (Casación, 16 de junio de 1953, B. J. 515,p. 1023); 2o., *pública,* esto es, no clandestina, 3o., *continua* e *ininterrumpida* (Casación, 15 de diciembre de 1920, B. J. 125, p. 2).

Conviene recordar que para adquirir por usucapión un derecho real inmobiliario es indispensable, además, que la posesión sea *no equívoca* y *a título de propietario* (art. 2229 del C. Civil) pero éstos no son requisitos comunes al ejercicio de todas las acciones posesorias (Casación, 14 de diciembre de 1928, B. J. 221, p. 10), sino solamente a la querella y la denuncia de obra nueva.

Dominio público. Los bienes del dominio público, nacional, municipal y del Distrito Nacional, están fuera del comercio, y por ello no son susceptibles de una posesión en cuya virtud puedan ser adquiridos por usucapión>> *(82)*.

---

(82) M. de J. Troncoso de la Concha, Elementos de Derecho Administrativo, 3a ed., 95 y s.

Sin embargo es posible que, en hecho, o en virtud de una concesión, un particular se halle en el uso de una porción del dominio público. Para determinar si hay en este caso lugar al ejercicio de las acciones posesorias es preciso distinguir dos hipótesis:

1a. El que ocupa una porción del dominio público sin haber obtenido autorización no puede intentar las acciones posesorias para hacerse mantener en el goce de la porción detentada; pero se admite que puede intentar la reintegranda.

2a. Por el contrario, el que ha obtenido una concesión administrativa puede hacerse mantener, frente al particular que lo perturbe o lo despoje, en posesión de los derechos cuyo uso o goce le fueron concedidos, puesto que la posesión del concesionario no es viciosa respecto de los terceros sino tan sólo respecto del concedente.

Prescripción anual.(83) De acuerdo con los arts. § 5o. y 25 del C. de Pr. Civil las acciones posesorias deben ser intentadas dentro del año de la turbación o la desposesión.

La turbación o la desposesión constituyen, pues, el punto de partida de una corta prescripción. Al vencimiento del año el poseedor puede únicamente intentar acción petitoria, o la acción en reparación de los daños y peijuicios experimentados.

En caso de turbaciones sucesivas, se admite generalmente que el punto de partida del plazo es la fecha de la primera turbación: a partir de ésta, en efecto, la posesión ha dejado de ser pacífica, y la acción ha sido posible desde ese momento(84).

Cuando la turbación resulte directamente de obras o trabajos hechos por el demandado sobre la finca poseída por el demandante, el plazo se cuenta a partir del día en que comienzan los trabajos. Cuando resulte indirectamente de obras o trabajos hechos por el demandado sobre su propia finca, el plazo para el ejercicio de la acción comienza a correr a partir

(82) Glasson y Tissier, Traité, 207,

(83) Solus y Perrot, Droit Judiciairie Privé, Tomo I, p. 15 y s.

del día en que los trabajos estén lo bastante avanzados para que constituyan un atentado a la posesión del demandante.

Apreciación de los requisitos. La existencia de las condiciones requeridas por la ley para el ejercicio de las acciones posesorias es una cuestión de hecho, que los jueces del fondo aprecian soberanamente (Casación: 15 de diciembre de 1920, B. J. 125, p. 2; 29 de abril de 1938, B. J. 345, p. 287). Sin embargo, la S. C. de J. tiene poder para verificar si los jueces del fondo han deducido de los hechos comprobados sus exactas consecuencias jurídicas (Casación, 25 de marzo de 1928, B. J. 332, p. 116), y sí, además, la posesión alegada por el demandante reúne los requisitos exigidos por la ley (Casación, 28 de noviembre de 1938, B. J. 340, p. 770).

SECCION m - LA QUERELLA

Qué es. La querella es la acción dada al poseedor de un derecho real inmobiliario, propiedad o desmenbramiento de la propiedad, para hacer cesarla turbación inferida a su posesión. Es la más importante de las acciones posesorias. Requiere las siguientes condiciones: posesión *ad usucapionem,* posesión anual, turbación de la posesión.

Posesión ad usucapionem. La posesión del demandante debe ser continua y no interrumpida, pacífica, pública, inequívoca, a titulo de propietario, conforme al art. 2229 del C. Civil, que sobre este punto completa el art. 23 del C. de Pr. Civil (Casación, 29 de agosto de 1934, B. J. 289, p. 15). Esto quiere decir que debe reunir los mismos requisitos de la posesión necesaria para prescribir. La única diferencia entre ambas es la de su duración: al cabo de veinte años se adquiere el derecho de propiedad; al año se adquiere el derecho de ejercer los interdictos posesorios.*(84 bis)

Posesión anual. La posesión que puede servir de fundamento a la querella posesoria debe tener una duración de por

---

(84) Respecto de los poderes de los juegos del fondo en la apreciación de los caracteres de la usucapión, v. Casación: agosto, 1966, B. J. 669, p. 1438; septiembre, 1966, B. J. 670, p. 1674.

lo menos un año antes de la turbación (Casación, 29 de agosto de 1934, B. J. 289 p. 15).

Conforme a lo que dispone el art. 2235 del C. Civil, el demandante que se halla en posesión del inmueble por haberlo adquirido a consecuencia de enajenación o sucesión, une a su posesión personal la de su causante.

El poseedor puede intentar la querella para hacer cesar la turbación de la posesión que ha conservado sin ejercer actos materiales de dominio, sino solamente con su mera intención de poseer(85).

En esta materia es aplicable el art. 2243 del C. Civil, que presume posesión intermedia del poseedor actual que pruebe haber poseído desde antiguamente.

Turbación. La turbación es cualquier atentado al ejercicio de la posesión del demandante. Puede ser *material o jurídica,* tan grave que constituya una desposesión, o simplemente eventual.

La turbación material se compone de dos elementos: lo. un hecho material, 2o. la intención de ejercer un derecho contrario al derecho que ejerce el demandante.

Para que la acción sea admisible no es necesario que de la turbación resulte un perjuicio.

La turbación material puede ser: *directa,* cuando resulta de actos materiales ejercidos por el demandado sobre el inmueble poseído por el demandante; *indirecta,* cuando resulta de actos, por ej., trabajos, hechos por el demandado sobre su propio inmueble, que obstaculizan el ejercicio de la posesión del demandante.

La turbación jurídica resulta de actos judiciales o extrajudiciales que implican una contradicción a la posesión del poseedor. La turbación resulta de un acto judicial, por ej., cuando un tercero demanda al poseedor en lo posesorio: esta demanda constituye una contradicción a la posesión, que autoriza al demandado no solamente a defenderse probando su posesión, sino también a ejercer, a su vez, la querella poseso-

---

( ) Baudry-Lacantinerie y Tissif;r, De la prescripción, 3a ed., 228 y s.; Aubry y Ray, Cours de Droit Civil, 5a. ed., II, 187; Glasson y Tisssier, Traité, I, 199.

ria a fin de hacerse mantener en posesión. Por el contrario, una demanda de carácter petitorio no es una turbación, puesto que implica el reconocimiento de la posesión del demandado.

Puesto que la simple turbación da origen al derecho de ejercer la querella, con mayor razón puede intentarse en caso de que el atentado sea una desposesión.

La turbación eventual es la que resulta de obras hechas en una finca vecina. Mientras la turbación que de ellas resulte sea simplemente eventual no puede ejercerse la querella, sino la *denuncia de obra nueva.*

Contra quién se ejerce. La querella se ejerce contra el autor de la turbación, o contra sus herederos y sucesores universales aun cuando él no hubiera actuado en su propio nombre sino en virtud de un contrato que le ligara aun tercero. Así, la querella puede ejercerse contra el locatario autor de la turbación.

La querella puede intentarse también contra la persona en cuyo nombre o en ejecución de cuyas órdenes fueron ejercidos los actos de turbación.

En caso de desposesión, se puede intentar la querella contra el detentador, por ej., el comprador del inmueble de que ha sido despojado el demandante, aunque el detentador sea de buena fe.

Decisión. La sentencia que declara recibible y bien fundada la querella debe tomar las medidas conducentes a mantener al demandante en su posesión: ordenará cesarla turbación; mandará reponer al demandante en su posesión si se le había desposeído; prescribirá el restablecimiento de los lugares a su estado primitivo; condenará al demandado a restituir frutos y a pagar indemnización por los peijuicios irrogados.

Si el demandante y el demandado justifican posesiones conciliables entre sí, por ejemplo de una zanja, de un patio o de otras dependencias de un mismo inmueble, el juez puede mantener a ambos en su posesión común o en sus posesiones distintas respectivas. Si ninguna de las partes puede probar posesión exclusiva, y si las posesiones son inconciliables, el juez puede mandar a las partes que se provean en lo petitorio. Mientras tanto puede poner bajo secuestro el inmueble, o mantener en posesión a una de las partes hasta que la cuestión de la propiedad sea resuelta por la jurisdicción competente.

SECCION IV - DENUNCIA DÉ OBRA NUEVA

En qué consiste. La denuncia de obra nueva es la acción dada al poseedor de un derecho real inmobiliario, propiedad o servidumbre, para hacer ordenar la suspensión de trabajos emprendidos sobre una finca vecina que, sin causarle una turbación actual, la producirían si fuesen terminados. Ejemplo: el propietario de la finca sobre la cual ejerce el demandante una servidumbre de paso comienza la construcción de obras que, una vez terminadas, impedirían el tránsito a través de la finca.

Esta acción posesoria constituye una derogación al principio general de que el ejercicio de las acciones está subordinado a la prueba de un atentado en el goce de una situación jurídica, esto es, de un interés nato y actual, puesto que la lesión es aquí simplemente eventual. Es la acción posesoria que tiene más pronunciado carácter preventivo.

Condiciones de ejercicio. En cuanto a la posesión protegida, son exigidas para el ejercicio de esta acción las mismas condiciones que para la querella, o sean una posesión anual que reúna los requisitos de los art. 2229 del C. Civil y 23 del C. de Pr. Civil.

Por el contrario, no se exige una turbación actual; basta una turbación simplemente *eventual,* que resulte de trabajos emprendidos sobre una finca vecina, y que, si fueran terminados, producirían ciertamente una turbación a la posesión del demandante.

Cuando los trabajos han sido terminados, o cuando aun hallándose en curso de ejecución, causan una turbación actual a la posesión del demandante, la acción a ejercer es la querella.

Decisión.(86) La sentencia dictada sobre una acción en denuncia de obra nueva debe ordenar la inmediata suspensión de los trabajos hechos por el demandado; pero no puede ordenar su destrucción, puesto que el demandante no ha experimentado todavía un peijuicio.

SECCION V - REINTEGRANDA

En **qué** consiste.(87) La reintegranda es la acción dada al poseedor y aun al simple detentador de un derecho real inmobiliario, propiedad o servidumbre, cuando ha sido despojado con violencia o por vía de hecho, para recuperar la posesión o la detentación.

Condiciones para su ejercicio. En el sistema que predomina en doctrina y jurisprudencia, para su ejercicio se exigen solamente dos condiciones (Casación, 14 de diciembre de 1928, B. J. 221, p. 10).

1a. Se requiere la posesión o la detentación pacífica y pública, sea cual sea su duración: en consecuencia, la acción puede ser intentada no solamente por los poseedores *stricto sensu,,* sino también por los arrendatarios, locatarios, acreedores anticresistas, que son simples detentadores.

2a. Se requiere un hecho de desposesión con violencia o por vía de hecho, susceptible de perturbar la paz pública y de autorizar el ejercicio de la legítima defensa, aunque no constituya un delito penal; no basta, por consiguiente, una simple turbación, si el demandante fuera un poseedor propiamente dicho.

Carácter. Es controvertida la cuestión de saber si la reintegranda es propiamente una acción posesoria, o por el contrario una acción personal en reparación del daño causado por la violencia de que es víctima el demandante.

Predomina, especialmente en la jurisprudencia, la opinión de que la reintegranda tiene un carácter puramente personal, puesto que tiende a obtener, por medio de la restitución del ejercicio del derecho arrebatado, la reparación del daño causado con el acto de violencia cometido por el demandado (Casación, lo. de septiembre de 1920, B. J. 122, p. 1.).

---

(86) **Glasson y Tissier, Traité, L 204.**

(87) **Glasson y Tisssier, Traité, I, 206.**

De acuerdo con otra opinión se admite que la reintegranda es efectivamente una acción posesoria, porque se ejerce, a diferencia de la acción personal ordinaria en reparación del perjuicio, no contra el demandado como autor del daño, sino en tanto que es autor de un hecho que implica desconocimiento de la situación jurídica de que goza el demandante. Es, pues, una acción posesoria *suigéneris,* en que se atribuye al término posesión un sentido lato que incluye la simple detentación.

Con ese alcance, la reintegranda se caracteriza como un remedio eficaz contra la violencia: evita que una persona despoje violentamente a otra, y , a favor del despojo, colocarse en la situación de poseedor, y por lo tanto en la de demandado en la querella o en la.acción petitoria,lo que obligaría al expoliado a suministrar la prueba de una posesión que reuniera los caracteres legales, o de su derecho de propiedad, según los casos.

Contra quién se ejerce. Conforme al sistema que predomina en la jurisprudencia, la reintegranda debe ser ejercida personalmente contra el autor de la desposesión, aun cuando haya obrado en nombre y en ejecución de la orden de un tercero, y no contra el tercero (Casación., lo. de septiembre de 1920, B. J. 122, p. 1), a menos que éste sea cómplice de la violencia.

Decisión. La sentencia que acoja la reintegranda debe ordenar la restitución inmediata al demandante del derecho de que fue despojado con violencia. Puede, además, condenarse al demandado a pagar al demandante las indemnizaciones que procedan como reparación del perjuicio ocasionado con la desposesión.

SECCION VI - LO PETITORIO EN RELACION A LO POSESORIO

Prohibición de acumular.(88) El art. 25 prohibe de **un** modo expreso involucrar o acumular lo petitorio con lo posesorio.

Este principio proviene del antiguo derecho francés, en que era más útil que ahora, porque entonces los mismos jueces conocían de lo petitorio y de lo posesorio, y el cúmulo constituía un evidente peligro.

Parece a primera vista que no existe ningún motivo para matener el principio en nuestro derecho, porque son jueces distintos, juzgado de paz y juzgado de primera instancia, quienes respectivamente conocen de los asuntos posesorios y petitorios. Por otra parte, se objeta contra el mantenimiento de la regla que, al descomponer la instancia en dos fases, posesoria y petitoria, complica el proceso y lo hace más costoso.

Sin embargo, el mantenimiento de la regla en nuestro derecho puede justificarse: 1o., porque es de la mayor conveniencia atribuir el conocimiento de los asuntos posesorios a un juez muy al alcance de las partes, ante quien se emplea un procedimiento rápido, sencillo y económico, el de las acciones posesorias; 2o., porque facilita la defensa inmediata de la posesión por sí misma, impidiendo que el autor de la turbación o de la desposesión, prevaliéndose de argumentos fundados en el derecho de propiedad, retarde más de lo conveniente la satisfacción que debe obtener el demandante; 3o., porque en hecho, muy frecuentemente la solución dada a la cuestión posesoria pone prácticamente fin al litigio, en razón de que los derechos de las partes respecto de la propiedad no son suficientemente claros, ni están diáfanamente comprobados, lo que induce a la parte perdiente a acatar la sentencia dictada sobre lo petitorio.

La prohibición de acumular lo petitorio con lo posesorio va dirigida tanto al juez como a las partes.

---

(88) Jean Vincent, Procedure Civile, 19a. ed., 1978, p. 76 y s.

La prohibición con respecto al juez. La regla que prohibe involucrar lo petitorio con lo posesorio exige, en primer lugar, que el juez que conoce de la acción posesoria funde su sentencia exclusivamente sobre los hechos constitutivos de la posesión, y no sobre el fondo del derecho (Casación: 28 de noviembre de 1919, B. J. 106, p. 5 Cas. francesa: Civ, 5 de noviembre, 1970, D. 1971; Civ. 20 de noviembre, 1973, D. 1974, I. R. 26; Civ. 23 de noviembre, 1976, D. 1977, I. R. 70); y, en segundo lugar, que el juez de lo petitorio, para decidir, se apoye únicamente en la comprobación de los derechos de las partes, y no sobre la mera posesión de esos derechos, salvo en el caso de que el demandante pretenda haber adquirido por usucapión.

Para saber si la acción es petitoria o posesoria el juez tiene que consultar las conclusiones del demandante: debe declararse incompetente cuando se le pida resolver una cuestión que interese al fondo, como, por ej., decidir que el demandante es propietario o usufructurario. El demandante puede rectificar o aclarar en audiencia las conclusiones contenidas en la citación, limitándolas a la cuestión posesoria.

Las conclusiones del demandado no modifican la naturaleza de la acción, aun cuando toquen cuestiones de fondo, como por ej., si el demandado pide el rechazamiento de la demanda alegando que es propietario.

Si el demandado forma una demanda reconvencional de carácter petitorio el juez debe declararse incompetente para decidir acerca de ella, y retener solamente el conocimiento de la demanda principal. No puede, por otra parte, remitir el asunto para ante el juzgado de primera instancia a fin de que conozca de ambas demandas, conforme a lo que dispone el art. 1 § 7, porque al hacerlo involucraría lo petitorio con lo posesorio.

Los interlocutorios. Como una consecuencia de la prohibición de acumular lo petitorio con lo posesorio, el art. 24 manda que la información testimonial que se ordene para establecer los hechos respecto de los cuales haya contradicción, no podrá tener por objeto el fondo del derecho. (Casación, 28 de mayo de 1920, B. J. 118, p. 13). Esta regla es igualmente aplicable, por identidad de razones, respecto de todo otro interlocutorio: visita de lugares, experticio, etc.

Apreciación de los títulos. Esta regla no quita enteramente al juez la facultad de apreciar los títulos invocados por partes; pero esta apreciación no puede hacerse desde el punto de vista del derecho de propiedad, sino simplemente con el fin de determinar si la posesión invocada reúne los requisitos exigidos por el art. 2229 del C. Civil (Casación: 20 de noviembre de 1916, B. J. 76, p. 4; 3 de septiembre de 1917. B. J. 86, p. 116; 18 de noviembre de 1929, B. J. 232, p. 20; 25 de abril de 1932, B. J. 261, p. 16; 30 de enero de 1935, B. J. 294, p. 16).

En los casos en que se trate de la posesión de un derecho que no puede establecerse sino por medio de título, como una servidumbre negativa, o discontinua, el juez tiene no solamente la facultad, sino el deber de examinarlos títulos, que es la única manera de saber si la posesión es o no precaria.

La prohibición con respecto a las partes. El principio que vida acumular lo posesorio con lo petitorio va dirigido no solamente al juez sino también a las partes, y, , con respecto a las partes, produce efectos particulares según se trate del demandante o del demandado.

Actitud impuesta al demandante. De acuerdo con el art. 26 la prohibición significa, para el demandante, que si él quiere intentarla acción posesoria y la petitoria, debe decidirse previamente por la acción posesoria. Si demanda primero en lo petitorio se considera que renunció definitivamente a la vía posesoria, puesto que con la demanda reconoce la posesión del demandado. Pero la regla no es aplicable a la hipótesis de que en el curso de la instancia sobre lo petitorio sobrevengan nuevas turbaciones. En este caso puede el que demandó primero en lo petitorio ejercer una acción posesoria con motivo de esas turbaciones.

Es el hecho de emplazar ante el juzgado de primera instancia lo que priva al demandante del derecho de ejercer la acción posesoria.

Actitud impuesta al demandado. El art. 27 aplica la regla al demandado prohibiéndole intentar contra el demandante la acción petitoria hasta después que el proceso acerca de lo posesorio haya terminado. Pero el demandado en lo petitorio puede accionar en lo posesorio al demandante aun cuando los atentados a su posesión sean anteriores a la demanda petitoria, puesto que no puede considerarse que él renuncia a la vía posesoria por el hecho de sufrir la acción petitoria.

Ejecución de la sentencia posesoria. El mismo art. 27 manda, como aplicación del principio, que el demandado que haya sucumbido en lo posesorio no ejerza la acción petitoria sino después que cumpla todas las condenaciones que le hayan sido impuestas por la sentencia intervenida, sobre lo posesorio.

En caso de que la sentencia posesoria condene al demandado a pagar una indemnización por daños y perjuicios, y el demandante no los liquide oportunamente, el demandado puede obtener que el juez fije al demandante un plazo para que haga esa liquidación, pasado el cual podrá incoar la acción petitoria.

La ejecución previa de las condenaciones posesorias antes de demandar en lo petitorio tiene que ser hecha aun por el demandado que haya incoado con éxito una demanda reconvencional en lo posesorio, aunque el demandante no ejecute, en lo que le concierne, las condenaciones que le fueron impuestas frente a dicho demandado.

SECCION vn

INMUEBLES EN CURSO DE SANEAMIENTO

Hasta cuándo pueden intentarse. Conforme el art. 254 de la L. de R. de T. las acciones posesorias que interesan a terrenos en que se está efectuando una mensura catastral o que se encuentren en curso de saneamiento son recibibles mientras no intervenga sentencia final del T. S. de T. que estatuya definitivámente sobre el fondo de los derechos invocados pór los reclamantes (Casación, 30 de enero de 1935, B. J. 294, p. 16).

A partir de la decisión final del T. S. de T. el terreno se halla definitivamente saneado, y cesa respecto del mismo toda posibilidad de litigio posesorio, a menos que esa decisión sea casada por la S. C. de J. a consecuencia del ejercicio de un recurso de casación, o que sea retractada por el mismo T. S de T. como consecuencia de una acción en revisión por causa de fraude. En ambos casos la sentencia final del T. S. de T. desaparece, y resurge la posibilidd de intentar las acciones posesorias.

Competencia. Las acciones posesorias que se refieren a inmuebles en los cuales se está llevando a cabo una mensura catastral o que estén en curso de saneamiento se deben interponer ante el juzgado de paz competente, de acuerdo con el derecho común (art. 3-2o. del C. de Pr. Civil, 254 de la L. de R. de T.; Casación, junio de 1950, B. J. 479, p. 542).

El recurso de apelación se interpone ante elT. S. de T., y de él conoce un juez del T. de T. comisionado al efecto.

Si después se intenta la acción posesoria, interviene decisión final del T. S. de T., el juzgado de paz deviene incompetente para decidir. Asimismo, si después de dictado el fallo por el juzgado de paz, el T. S. de T. dicta su decisión final, la acción posesoria se halla extinguida, y el T. S. de T. es incompetente para conocer de la apelación (Casación, 30 de enero de 1935, B. J. 294, p. 16).

Procedimiento. El art. 255 de la L. de R. de T. dispone que las formalidades del derecho común son aplicables al procedimiento de estas acciones posesorias (Casación: 30 de enero de 1935, B. J. 294; p. 16; 26 de octubre de 1935, B. J. 303, p.395; septiembre 1964, B. J. 650, p. 1396

El plazo para interponer el recurso de apelación, conforme lo dispone igualmente el art. 255 de la L. de R. de T., es de 30 días, contados a partir de la notificación de la sentencia a persona o domicilio, de acuerdo con lo que dispone el art. 16 del C. de Pr. Civil (v. sin embargo Casación, 19 de mayo de 1953, B. J. 514, p. &01)(89)

Ejecución de la sentencia. Con respecto a la ejecución de la sentencia dictada en primera instancia por el juzgado de paz rigen dos disposiciones particulares.

la. Antes de ejecutar, la parte actora debe enviar al T. S. de T. una copia de la sentencia, e informarle que va a ejecutarla (art. 256 de la L. de **R.** de **T.).**

2a. El secretario del j. de paz que dictó la sentencia debe igualmente enviar una copia de ella al T. S. de T. (art. 257 de la L. de R. de T.).

---

(89) El art. 16 del C. de Pr Civil ha sido modificado por la L. 845 de 1978, fijando el plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación contra las sentencias de los J. de Paz. Observese, por otra parte que el plazo para apelar contra las sentencias dictadas en J. O. es de un mes (no de 30 días, art. 121 de la L. de R. de T.). Es forzoso entonces concluir que el plazo para apelar de las sentencias dictadas por los J. de paz en materia posesoria es actualmente de 15 días, ya que el legislador, para la fijación del plazo, ha tenido en cuenta la disposición del Art. 16.

LIBRO V

LA COMPETENCIA (*)

TITULO I - LAS DIVERSAS CLASES DE COMPETENCIA

CAPITULO I - PRINCIPIOS GENERALES

Jurisdicción y competencia. La competencia es la aptitud de un tribunal para conocer de un asunto. Es, en otros términos, aquella parte de la jurisdicción, o sea del ejercicio de la ***función jurisdiccional*** del Estado incluida entre las atribuciones de un determinado tribunal.

Clases de competencia. Descartando la S. de C. de J. **que,** como se ha visto, no puede clasificarse ni entre los tribunales de derecho común ni los de excepción, los demás tribunales están organizados, en primer lugar, por categorías o clases: juzgados de primera instancia, cortes de apelación, juzgados de paz, Tribunal de Tierras y Tribunal de Confiscaciones. Las dos primeras jurisdicciones son, como se sabe, tribunales de derecho común; el juzgado de paz y el T. de T. son tribunales de excepción. Las atribuciones de estas diversas categorías de tribunales han sido fijadas por la ley en consideración de la naturaleza de los procesos.

(*) DALLOZ, REPERTOIRE PRACTIQUE, Competent Competence civiles des tribuneaux d'arrondissement, Competence comercicue ; PANDECTES FRANÇAISES, Competence; Rousseau y Laisney, DICTIONAIRE DE PROCEDURE, Competence , Competence des tribunaux de commerce, Competence des tribunaux de paix;Glasson, Précis, I, 194 y s.; Glasson y Tissier, Traité,I, 262, y s., II, 313 y s.; Garsonnet y Cézar-Bru, Traité I 461 y s.; Cbiovenda, Instituciones, II 172 y s.; Chiovenda, Principios, I 26; Mattirolo. Tratado de Derecho judicial, I, 139 y s.; Camelutti, Sistema de derecho procesal civil II, 230 y s,; Camelutti, Instituciones del nuevo proceso civil italiano, trad, de J. Guasp, 119 y s. H. Solus y R. Perrotí, Droit Judiciare Prive, tomo I, 1961, pág. 16 y siguiente; tomo 11, 1873. Jean Vicent Procedure Civil 19va. ed;., pág. 291 y sig, Luis R. Castillo Morales, Las excepciones de incompetencia de conexidad y de litispendencia, conforme a la L. No. 834 del 15 de julio de 1978, "Estudios Jurídicos, tomo III, Vol. I, pág. 116 y sig. Juan.-Ml. Pellerano, G., El orden en que deben ser propuestas las excepciones, ob. cit. pág. 107.

En segundo lugar, la ley ha establecido, a excepción del T. de T. y el Tribunal de Confisaciones que son únicos, varios tribunales de la misma categoría, repartidos territorialmente: un juzgado de primera instancia (que puede estar dividido en cámaras) en cada provincia; una corté de apelación para un cierto número de provincias agrupadas en departamento; uno o más juzgados de paz en cada municipio, caso este último en que la parte del municipio correspondiente a cada juzgado de paz se llama ***circunscripción.***

Al determinar cuál es el tribunal competente para conocer de un asunto, la ley toma en cuenta, en primer lugar, las distintas categorías o clases de tribunales: juzgado de primera instancia, corte de apelación, juzgado de paz, y atribuye competencia a cada una de estas clases de tribunales para el conocimiento de ciertos procesos. Es la competencia de atribución o competencia ***ratione materiae.***

Esta primera selección determina la clase de tribunal competente. Una segunda selección va a precisar cuál es, de entre los diversos tribunales de la misma categoría repartidos en el territorio, el que particularmente tiene competencia para conocer el proceso. Esta última es la competencia territorial, o ***ratione personae vel loci,*** así llamada porque se determina tomando en cuenta sea el domicilio o la residencia del demandado, sea la situación de la cosa que forma el objeto del litigio, sea el lugar en que se ha formado o deba ejecutarse el contrato que ha dado motivo al litigio.

El T. de T., según se ha expuesto, es un tribunal único que tiene jurisdicción nacional, de donde resulta que para determinar su competencia hay que tomar únicamente en consideración la índole del asunto: este tribunal sólo tiene competencia de atribución o ***ratione materiae.***

A veces la ley da competencia a un tribunal determinado a exclusión de todo otro de la misma categoría, para conocer de ciertos asuntos. Esta competencia, que una parte de la doctrina llama *funcional*participa, a la vez, de la naturaleza de la competencia *ratione materiae,* y de la competencia *rationepersonae vel loci,* porque es atribuida aun determinado tribunal tanto en vista de la naturaleza del asunto como en vista de su situación territorial. La razón determinante de esta tercera clase de competencia es que la ley considera que el tribunal designado como exclusivamente competente se encuentra en mejores condiciones que todo otro para conocer de tales asuntos.

La incompetencia. Cuando se ha apoderado a un tribunal que, de acuerdo con las reglas legales de la competencia no es el designado para conocer del asunto, el procedimiento se halla afectado de un vicio, que es la incompetencia de ese tribunal. Esta irregularidad del procedimiento puede hacerse valer, durante la instancia, por medio de la excepción de incompetencia, y, después de la sentencia, por medio del ejercicio del correspondiente recurso.

Incompetencia absoluta, incompetencia relativa®. Algunas de las reglas relativas a la competencia han sido establecidas, principalmente, como se ha expuesto, en interés de obte-

---

(1) Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, 25; Chiovenda, Principios, 1, 29; el mismo, Instituciones, II, 28 y 29; Kisch, Derecho procesal civil, 12.4; Rocco. Derecho procesal, 214; De la Plaza, Derecho procesal civil español, I, 248. La doctrina francesa habla en estos casos de atribución exclusiva de jurisdicción (Glasson y Tissier, Traité, II, 380 y s.; Morel, Traité élémentaire, 271).

(2) Se ha criticado la terminología tradicional, sobretodo cuando se usan las expresiones competencia absoluta y competencia relativa; competencia ratione materiae y competencia ratione personae. Las doctrinas modernas las califican de equívocas e inadecuadas en lo que atañe a los términos competencia absoluta y competencia relativa: en primer lugar porque existen casos en que la incompetencia absoluta es sancionada por una incompetencia relativa o viceversa; en segundo lugar, porque no es la competencia la que es absoluta o relativa, sino la incompetencia. La terminología moderna, sobretodo la usada por la doctrina, se inclina al uso de los términos competencia de atribución (que sustituye la denominada competencia absoluta o ratione materiae y la competencia territorial (que sustituye la denomianda competencia relativa o ratione personae). Aunque en Francia los tribunales continuaron usando la terminolsogía tradicional, en la legilación francesa contenida en el Nuevo Código de Procedimiento Civil se emplean los términos competencia territorial y competencia de atribución. Obsérvense los art. 20 y 21 de nuestra L. 834 que utiliza dichos términos (v. al respecto, H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire privé. Tomo II, 1973, p. 14 y sig.

ner una buena administración de la justicia; otras de esas reglas miran más particularmente al interés privado de los litigantes.

Puede afirmarse que todas las normas relativas a la competencia de atribución o ***ratione materiae,*** y a la competencia funcional son de orden público; por el contrario, es discutible la cuestión de saber, en teoría, si es meramente de interés privado el fundamento de algunas de las reglas de la competencia ***ratione personae vel loci,*** como por ejemplo la que atribuye competencia en materia real inmobiliaria petitoria al juzgado de primera instancia del distrito en que radica el inmueble litigioso: bien podría darse como fundamento a esta regla de competencia la necesidad de que el tribunal apoderado sea, por su situación cercana al objeto del litigio, el más llamado a conocer idóneamente de esta clase de procesos, particularmente en lo que concierne a la administración de la prueba consistente en la visita o inspección del inmueble litigioso.

De acuerdo con los antiguos art. 168 a 170, que la violación de las reglas de la competencia de atribución o ***ratione materiae*** y de la competencia ***funcional*** engendra una incompetencia absoluta, de orden público; que la violación de las reglas de la competencia ***territorial, o ratione personae vel loci*** engendra una incompetencia relativa, de orden privado.

CAPITULO II - CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

LEY No. 834

Plan.— Se expondrá a continuación, el régimen del Código de Procedimiento Civil, y su trascendencia respecto de la incompetencia absoluta y la incompetencia relativa. A continuación consideraciones generales sobre las distinciones entre nulidad e incompetencia; incompetencia absoluta y exceso de poder, relaciones entre las reglas de la organización judicial, de la competencia y del procedimiento, tratando de conservar la redacción de la obra original, por su interés y aplicación actual. Finalmente se expondrán las características de las reglas de competencia, de acuerdo con las actuales modificaciones.

Caracteres de **la** competencia absoluta. Régimen del C. de Pr. **Civil.** Siendo de orden público las reglas de la competencia de atribución sancionada con la incompetencia absoluta del tribunal apoderado, esta incompetencia tenía especialmente, por aplicación del art. 170 las siguientes consecuencias:

1a. Como las partes no podían derogar por sus convenciones las reglas de la competencia de atribución (Art. 6 del C. Civil), ellas no podían tampoco, ni expresa ni implícitamente, borrar el vicio de incompetencia absoluta.

2a. La incompetencia absoluta podía ser invocada, para obtener el desapoderamiento del tribunal, poruña cualquiera de las partes, aún por el demandante, que era quien había apoderado al tribunal incompetente, puesto que su consentimiento a ser juzgado por ese tribunal, contenido en la citación, no podía producir ningún efecto.

3a. En los casos en que el asunto era de aquellos que debían ser comunicados al ministerio público, éste podía en su dictamen, requerir la declinatoria, aún cuando ninguna de las partes la hubiera solicitado.

4a. La incompetencia del tribunal irregularmente apoderado podía ser propuesta en todo estado de causa. Por consiguiente, la declinatoria podía ser pedida: en primera instancia, aun después de las conclusiones sobre el fondo; en grado de apelación, aunque no se hubiera pedido en primera instancia y no obstante la aquiescencia, expresa o tácita, que las partes hubieran podido dar a la sentencia del primer juez; ante la S. C. de **J.** en funciones de C. de Casación, aunque no se hubiera promovido la cuestión de competencia ante los jueces del fondo (Casación, **11** de julio de 1927, **B.** J. 203-204, p. 15), excepto si se trata de un procedimiento seguido ante efT. de Tierras (art. 135 de la L. de R. de T.)(3)

5a. Aunque las partes, tácitamente con su silencio, o ex-

---

(3) La S. c. de Justicia afirmó en algunas de sus decisiones (v. Casación, 28 de noviembre de 1952, B. J. 508, p. 2190; 28 de abril de 1953, B. J. 513, p. 656), que laincompetencia absoluta solo podía proponerse por primera vez en casación cuandose hubiera puesto la corte en condiciones de conocer el vicio que se alega.

presamente por medio de una convención, hubieran consentido en ser juzgados por un tribunal incompetente, éste no podía optar entre desapoderarse o retener la causa, sino, que necesariamente, tenía que desapoderarse de oficio del conocimiento del asunto. Si el juez del primer grado no se desapoderaba, debía hacerlo el de apelación y, si tampoco éste lo hacía, la S. C. de Justicia, como corte de Casación debía aplicar, de oficio, la regla de competencia de atribución, casando la sentencia contra la cual se ha recurrido (Casación: 15 de mayo de 1942, B. J. 328, p. 227; 21 de diciembre de 1943, B. J. 401 p. 1125; 27 de junio de 1952, B. J. 503, p. 1183).

Caracteres de la incompetencia relativa. Régimen del C. de Pr. Civil. En cambio, si el tribunal era incompetente porque el demandante hubiera violado, al apoderarlo de la contestación, una regla de competencia ***ratione personae vel loci,*** dictadas, como se ha visto para proteger los intereses de las partes, especialmente del demandado, la voluntad expresa o implícita de ellas era determinante en cuanto a la decisión a intervenir sobre la competencia. De esto resultaban las siguientes consecuencias.

Ira. Las partes podían por medio de una convención expresa, atribuir el conocimiento del litigio a un juez incompetente o, lo que es lo mismo, prorrogar de un modo expreso la competencia del juez incompetente.

2a. Solamente el demandado podía proponer la incompetencia del tribunal indebidamente apoderado.

3a. Esta incompetencia debía ser propuesta, en virtud de lo que disponía el art. 169, ***in limine litis,*** esto es, antes de las defensas al fondo.

4a. El tribunal no estaba obligado, de oficio, á desapoderarse.

5a. Si el demandado capaz guardaba silencio en un asunto comunicable al ministerio público, éste no podía pedir la declinatoria; pero sí podía pedirla cuando el demandado era incapaz, puesto que el objeto de la comunicación al ministerio público era dar al incapaz un suplemento de protección.

Nulidad e incompetencia. Hay una cierta analogía, que no debe exagerarse, entre la nulidad y la incompetencia: ambas son vicios de los actos del procedimiento, que pueden tener un carácter absoluto o relativo, según que las reglas violadas sean de orden público o de interés privado. La nulidad puede afectar a uno o a varios de los actos del procedimiento, o a la sentencia misma, según el momento en que se cometa. La incompetencia produce la ineficacia de los actos del procedimiento incoado ante el juez incompetente y de la sentencia dictada por él. Sin embargo la interrupción de la prescripción, como efecto de la demanda en justicia, queda en pie (art. 2246 del C. Civil). La diferencia entre la nulidad y la incompetencia se manifiesta claramente cuando una sentencia es casada por la S. C. de J.: si lo es por vicio de forma contenido en la sentencia misma, los actos del proceso anteriores a la sentencia pueden servir de base para la obtención de una nueva sentencia ante el tribunal de envío; por el contrario, si la sentencia es casada por incompetencia, cae no solamente la sentencia impugnada, sino también el procedimiento anterior a la sentencia. Por otra parte, la nulidad, aun absoluta, de los actos del procedimiento, tiene que ser propuesta ***in limite litis,*** en conclusiones, previas al fondo y no puede ser suplida, en general, de oficio; por el contrario, la incompetencia absoluta puede ser propuesta en todo estado de causa, antes o después de las conclusiones al fondo, por primera vez en apelación, y ser suplida de oficio por el juez.(4)

Incompetencia absoluta y **exceso de poder.** La función jurisdiccional del Estado es ejercida por los tribunales (art. 63 de la Constitución de 1966). También se hallan a cargo de ellos algunas funciones no estrictamente jurisdiccionales, sino administrativas; su ejercicio es designado generalmente jurisdicción graciosa o voluntaria. La violación de las reglas que atribuyen jurisdicción a los tribunales para conocer de los diversos asuntos de su competencia es lo que constituye, como se ha visto, el vicio de incompetenciai, que es absoluta cuando la norma violada es una de las que establecen la competencia de atribución o ***ratione materiae.***

---

(4) Ya en una sentencia de 1867 la S. C. de J. expresó que "la incompetencia de los tribunales y juzgados, en razón de la materia, es nulidad capital, absoluta, que no la cubre ni subsana actoalguno, porque es de orden público" (Colección de sentencias de la S. C. de J., 1865-1872, p. 36). Esto no es enteramente cierto: una sentencia, aun dictada por un juez incompetente por razón de la materia, puede adquirir la autoridad irrevocable de la cosa juzgada, lo que borra el vicio de incomptencia. La ley ha confundido a veces la nulidad con la incompetencia, como por ej. en el art. 29 de la L. sobre pr. de casación de 1947, al expresar que "la nulidad por causa de incompetencia" podrá ser invocada por primera vez en casación. Lajurisprudencia ha incurrido en la misma confusión (v. Casación, 13 de diciembre de 1940, B. J. 365, p. 729).

El exceso de poder es un vicio distinto de la incompetencia. Existe cuando un tribunal realiza un acto que, de acuerdo con el principio de la separación de los poderes, en la medida en que nuestra Constitución lo consagra, no entra en la esfera de las atribuciones de los órganos del Poder Judicial, no ya del tribunal de quien emana el acto, pero tampoco de ningún otro tribunal, y que entre, por el contrario, en las atribuciones que se hayan a cargo del Poder Legislativo, o del Ejecutivo. Así, se considera que incurre en exceso de poder, el tribunal que censura en su sentencia las actuaciones del ministerio público, o que emite críticas a la ley, o que estatuye por vía general y reglamentaria, o que ordena la expulsión de un extranjero (Casación, 12 de febrero, 1937, B. J. 319, p. 55). En ninguno de estos casos la ley ha investido al Poder Judicial ni con la facultad de emitir apreciaciones ni con el poder de decidir. Por el contrario, en la hipótesis de incompetencia absoluta el Poder Judicial es el llamado a decidir; hay un tribunal competente para decidir, en razón de la materia o fúncionalmente, pero ese tribunal no es aquel que fue apoderado del asunto.

Las dos nociones de incompetencia absoluta y exceso de poder no son, sin embargo, claramente separadas por la jurisprudencia (v. Casación, 30 de junio, 1938, B. J. 335, p. 342). Esto se debe a que, por lo menos aparentemente, toda incompetencia es un exceso de poder, y todo exceso de poder es una incompetencia*[55]. No obstante, la distinción, de ambas figuras jurídicas debe establecerse con toda precisión, especialmente para los fines del art. 64 de la L. sobre Pr. de Casación,

---

(5) Japiot, Traité élémentaire, 1125.

que permite al Procurador General de la República recurrir en casación "contra toda sentencia viciada de exceso de poder".

Régimen de la Ley 834. La característica fundamental del nuevo sistema previsto por los art. 3 a 27 de la L. 834 copiados de los art. 75 a 99 del Nuevo Código de Pr. Civil Francés consiste en someter las declinatorias por incompetencia a reglas estrictas, mediante un procedimiento especial encaminado a obtener rápidamente una sentencia sobre la competencia.

El régimen del Código de **Pr.** Civil se prestaba a que litigantes temerarios o malintencionados, mantuvieran una litis durante meses y hasta años pendiente de un incidente sobre competencia.

En Francia se iniciaron las reformas entre los años 1958 a 1960. Fueron objeto de severas críticas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, calificando la técnica procesal de rigurosa y compleja.

Las reformas iniciadas en Francia en 1958, suponían una separación absoluta en lo que respecta al asunto de la competencia y del fondo. La práctica demostró que no siempre es fácil separar ambos campos, como tampoco es fácil tipificar las condiciones de la inadmisiblidad.

La aplicación de las reformas operadas durante el período 1958-1960 demostró que éstas resultaron rigurosas, o poco flexibles, dando lugar a que los tribunales aceptaran excepciones numerosas en la aplicación del ***contred.it.*** Es asi como se producen las reformas contenidas en el Decreto del 20 de julio de 1972, que, con algunas modificaciones vino a formar parte del Nuevo Código, puesto en vigor el lo. de enero de 1976.

Verificación de la competencia. El tribunal apoderado, una vez propuesta su incompetencia poruña de las partes (generalmente el demandado), puede siempre verificar y juzgar sobre su propia competencia. Puede ocurrir asimismo, que la decisión sobre la competencia, en caso de envío, se imponga a las partes y al juez (art. 3, 14 y 24 párrafo final).

La incompetencia puede ser propuesta por una de las **partes o pronunciada de oficio por el juez.** Cuando la incompetencia es promovida por una de las partes sea porque se pretenda que el tribunal es incompetente en razón de la materia o sea en razón del lugardel tribunal la excepción debe reunir, para ser admisible las siguientes-condiciones: 1) debe ser motivada e indicar la jurisdicción que se pretende es la competente 2) debe proponerse ***simultáneamente*** con las demás excepciones que se pretenden hacer valer y antes que toda defensa al fondo o fines de inadmisión, aún se trate de reglas de orden público. 3) debe proponerse en un plazo muy corto, bajo pena de ser excluido.

Se ha pensado, no sin razón que este sistema considerado demasiado riguroso, podría conducir a consecuencias peligrosas y discutibles. Podría darse el caso del apoderamiento de un tribunal incompetente de manera absoluta, por un acuerdo entre las partes litigantes; de la negligencia del demandado o su representante, unida a la circunstancia de que se trate de un caso en que el tribunal no tenga el poder de declarar de oficio su incompetencia.

Se ha pensado asimismo, que en el futuro, el hecho de declinar la competencia de un tribunal vendría a constituir una actitud automática de parte del demandado, temeroso de sucumbir en la ütis sobre la competencia. Se opina, sin embargo, que estas maniobras son frenadas por el temor a las sanciones impuestas por la ley (art. -16, equivalente al art. 88 del Nuevo Cód. de Pr. Civil Francés).(6)

Si bien es cierto que las sanciones legales van contra el litigante que demuestra en principio haber actuado con ligereza en una impugnación(contredit), tal circunstancia no excluye la posibilidad de una sanción injusta.

En el caso de que la incompetencia sea promovida por una de las partes, el juez puede asumir una de estas dos posiciones: 1) por una misma sentencia, pero por disposiciones distintas, declararse competente y estatuir sobre el fondo del litigio, pero debe previamente poner a las partes en mora de

---

(6) Jean Vincent, ob. cit. pág. 415 y 447 y sig.

concluir al fondo en una próxima audiencia a celebrarse en un plazo no mayor de 15 días a partir de la audiencia (art. 4) 2) Cuando el juez no se pronuncia sobre el fondo, pero la determinación de la competencia depende de una cuestión de fondo, el juez debe en el dispositivo de su sentencia estatuir sobre esta cuestión de fondo y sobre la competencia por disposiciones distintas (art. 5.).

De lo expuesto se concluye que el juez, frente a una excepción de incompetencia, examinará su propia competencia, ya que debe ante todo determinar si la declinatoria es admisible o no, si no lo es, se declarará competente y juzgará el fondo, salvo la obligación de poner a las partes en mora de concluir al fondo, según se ha indicado. Si por el contrario, el juez se declara incompetente, no se limitará, como en el antiguo sistema a declarar su incompetencia; ***él designará la jurisdicción que estime competente.*** Esta designación se impondrá a las partes y al juez de envío (Art. 24, párrafo final). La misma disposición exceptúa de esta regla el caso de competencia de una jurisdicción represiva, contencioso administrativa, arbitral o extranjera. En estos casos, el juez se limitará a remitir a las partes ante la jurisdicción correspondiente.

¿Cuando puede el juez estatuir sobre el fondo?

Varias situaciones pueden presentarse:

1)El tribunal del primer grado se declara competente por una sentencia que estatuye únicamente sobre la competencia (art. 8). Esta decisión no puede ser atacada, sino por la vía de la impugnación (contredit)(7);

2) El tribunal estatuye únicamente sobre su competencia, pero ésta se encuentra subordinada al examen previo del fondo del cual depende su competencia, (Ej. asunto laboral llevado ante el juzgado de primera instancia). Aquí la determinación de la competencia depende de una cuestión de fondo.

En estos casos, el juez debe estatuir sobre esta cuestión de fondo y sobre la competencia, por disposiciones distintas. La decisión del juez tendrá, sobre la cuestión de fondo, autoridad de cosa juzgada (art. 23).

---

(7) Las características de este recurso serán tratadas en el libro VI.

En este caso, la parte que no esté de acuerdo con la decisión puede usar la vía de la impugnación (contredit).

3) El juez se declara competente y estatuye sobre el fondo, desde luego, por dos disposiciones distintas. Esta situación se presenta si el juez ha puesto a las partes en mora de concluir al fondo, o cuando las partes espontáneamente lo hayan hecho. En esta eventualidad, el litigante tiene dos alternativas, según que el tribunal haya estatuido en primera y única instancia o que su sentencia sea susceptible de un recurso de apelación.

En el primer caso, puede únicamente intentarse un recurso de apelación sobre la disposición de la sentencia que juzgó la competencia.

En el segundo caso, podrá interponerse recurso de apelación respecto del conjunto de las disposiciones de la sentencia (art. 6.).

Conviene señalar un error en la traducción y adaptación de la ley 834. Se observará en el art. 7, el uso de la palabra "corte", sin tener en cuéntala organización peculiar de nuestros juzgados de primera instancia que a diferencia de Francia, son unipersonales. En consecuencia, si el tribunal apoderado de la apelación o de la impugnación es un juzgado de primera instancia no sería correcto llamarle "corte". El vocablo incluso, se presta a lamentables confusiones.

La incompetencia promovida de oficio. Estos casos están previstos en los arts. 20 a 22 y 24.

La incompetencia puede ser promovida de oficio por el juez únicamente cuando se trate de la violación de una regla de competencia de atribución, cuando esta regla es de orden público (art. 20). No puede serlo sino en este caso. La regla es pues imperativa. Pero, ante la Corte de Apelación y la Corte de Casación esta incompetencia sólo podría ser pronunciada de oficio si el asunto fuere de la competencia de un tribunal represivo; de un tribunal contencioso administrativo, o escapare a la competencia de los tribunales dominicanos. Sus poderes son pues más limitados.

Los casos citados entran, sin lugar a dudas dentro del ámbito de la competencia de atribución, y son además, de orden público.

Se considera que este principio es aplicable al Procurador General de la República en los casos de recursos en interés de la ley.(8)

En lo que respecta a la competencia territorial, la ley distingue la materia graciosa de la contenciosa.

En materia graciosa, el tribunal podrá siempre pronunciar de oficio su incompetencia territorial. En materia contenciosa sólo podrá hacerlo en los litigios relativos al estado de las personas, o cuando la ley atribuya competencia exclusiva a otro tribunal.(9)

Sólo la vía de la impugnación (contredit) está abierta cuando el tribunal, estatuyendo en primer grado, se declara incompetente de oficio.

Pero, por derogación a esta regla, el tribunal sólo puede ser apoderado por la vía de la apelación, cuando la incompetencia es promovida o declarada de oficio en razón de que el asunto es de la competencia de una jurisdicción administrativa (art. 27).

La vía de la apelación es asimismo la única abierta contra las ordenanzas dictadas en materia de referimiento y divorcio (art. 26).

Repercuciones en la Org. Judicial. Las reglas de organización judicial, de competencia, de procedimiento, cuyo estudio sistemático incumbe al derecho procesal, se hallan estrechamente ligadas y se condicionan e influencian íntimamente las unas a las otras: la ley establece la competencia de los tribunales en consideración de sus categorías y de su número; la estructura del proceso y de los procedimientos se vincula indisolublemente a la organización de esos tribunales y a la atribución de sus competencias respectivas. En todo caso hay que hacer notarla decisiva influencia que ejercen las reglas de

---

(8) Jean Vincent, Procedure Civile, pág. 418.

(9) En Franeiaexite otra causa: cuando el demandado no comparece. Estamodificación fue introducida por el Decreto del 28 de diciembre de 1976, que modificó el Art. 93 del C. de Pr. Civil.

la organización judicial sobre la competencia de los tribunales y sobre los procedimientos mediante los cuales ellos conocen de los asuntos de su competencia.

Si, por hipótesis, el ejercicio de la función jurisdiccional en un Estado se hallara confiado a un tribunal único, allí" no habría problemas de competencia; jurisdicción y competencia serían una misma cosa; la competencia del tribunal único sería universal, ***ratione materiae y ratione personae vel loci.*** Habría distintas formas de proceso y de procedimientos, según la naturaleza de los diversos asuntos; su derecho procesal no contemplaría otras normas que las de procedimiento; los problemas relativos a la organización peculiar de las diversas jurisdicciones y a sus competencias respectivas le serian, por consiguiente, totalmente ajenos.

Cuando, en una menor escala de concentración jurisdiccional, como ocurre entre nosotros con el Tribunal de Tierras existe un único tribunal para conocer de una cierta categoría de asuntos, a exclusión de todo otro, su competencia es ***ratione materiae,*** pero no ***territorial.***

La unipersonalidad de nuestro juzgado de primera instancia y la ausencia de jurisdicción comercial son dos factores decisivos que repercuten evidentemente sobre la competencia de ese tribunal y sobre la estructura de los procedimientos mediante los cuales conoce de los asuntos de su competencia.

Nuestra jurisprudencia ha vacilado mucho para captar el significado y las consecuencias de esas peculiaridades de nuestro derecho procesal, que lo alejan grandemente del derecho francés. Esto se debe, en parte a una aparente antinomia entre dos grupos de nuestros cuerpos legales.

Al efecto es preciso observar que los códigos y algunas leyes especiales (v. por ej. la L. 82 de 1924; L. 834 de 1978); descansan en este doble supuesto: lo., que el tribunal o juzgado de primera instancia es un tribunal civil, colegiado; 2o., que existe un tribunal o consulado de comercio como jurisdicción competente para conocer de los asuntos comerciales.

Ninguno de estos supuestos se realiza en nuestra organización judicial. El j. de p. i. es tribunal unipersonal desde

1904. Por otra parte, desde antes de la promulgación de los códigos de 1884, la ley se había abstenido de establecer tribunales de comercio (v. el historial contenido en Casación, 30 de septiembre de 1936, B. J. 314,p. 507).

La unipersonalidad del j. de p. i. ha tenido como consecuencia la desaparición virtual del referimiento como una competencia atribuida al presidente del tribunal, transforma'ndolo en uno de los procedimientos de que ese tribunal conoce (v. Casación, 28 de enero, 1949, B. J. 462, p. 33; 18 de julio, 1979, B. J. 824 p. 1314).

Asimismo, la ausencia de tribunal de comercio ha tenido como efecto el de que los asuntos comerciales, en vez de ser materia de la competencia de un tribunal de excepción, sean asunto de la competencia general del j. de p. i., sujetos al procedimiento comercial.

He aquí, pues, dos casos particulares de competencia según el texto de los códigos y de algunas leyes especiales, que se han transformado automáticamente por efecto de nuestra organización judicial, en meros procedimientos a seguir ante el j. de p. i.

Otras veces, la unipersonalidad del j. de p. i repercute solamente sobre la estructura de un procedimiento. Ejemplos: los diversos casos en que la ley manda que ciertas medidas de instrucción se verifiquen ante un juez comisario. Siendo unipersonal, el juzgado de p. i tiene que recurrir, para acatar el mandato de la ley, al artificio de designarse a sí mismo como juez comisario.

Si, volviendo al terreno de la hipótesis, el j. de p. i. retornará a ser un tribunal colegiado, y si se crearan tribunales de comercio, se operarían cambios fundamentales, en sentido-inverso a los enunciados anteriormente, en la competencia y en el procedimiento: el referimiento podría volver a ser materia de la competencia del presidente del tribunal; los asuntos comerciales entrarían en la competencia de los tribunales de comercio; el juez comisario sería uno de los miembros del tribunal.

TITULO II - COMPETENCIA DE ATRIBUCION

CAPITULO I - PRINCIPIOS GENERALES

Jurisdicciones del primer grado. Son el ***juzgado de primera instancia, el juzgado de paz, el Tribunal de Tierras*** de jurisdicción original, el Tribunal de Confiscaciones, y, en ciertos casos excepcionales la ***corte de apelación.*** La Suprema Corte de Justicia funciona, aveces, como tribunal que estatuye en instancia única.

Jurisdicciones del segundo grado. Son la corte de apelación y el Tribunal Superior de Tierras. En ciertos casos excepcionales lo son el juzgado de primera instancia, el Tribunal de Tierras de jurisdicción original y la Suprema Corte de Justicia.

Situación del juzgado de p. i. Es la jurisdicción de derecho común, competente, en principio, para conocer en primera instancia de todos los asuntos cuyo conocimiento no es atribuido expresamente por la ley a otro tribunal (art. 45 de la L. de O. J.).

Criterios determinantes. Para atribuir el conocimiento de los asuntos a los diversos órdenes de tribunales el legislador toma en cuenta, en algunos casos, la naturaleza intrínseca del objeto del proceso. Así, por ej.: al juzgado de primera instancia corresponde conocer de las acciones reales inmobiliarias petitorias; al T de T. corresponde el conocimiento de los litigios relacionados con terrenos en los que se haya dado comienzo a una mensura catastral o que estén en proceso de sa saneamiento, y con terrenos registrados; al juzgado de paz corresponde el conocimiento de las acciones relativas a los contratos de locación y arrendamiento, y de las acciones posesorias. Es la competencia de atribución llamada cualitativa/105

---

(10) En derecho francés existía también la competencia Por la urgencia, que era la que correpondía al presidente del tribunal de primera instancia como juez de los referimientos. Esta competencia se atribuye también a los tribunales de infancia y tribunales de comercio (v. arts. 848 a 850, 872 y 873 del Nuevo Código). Conviene aclarar asimismo, que la vía del referimiento puede usarse en casos en que no es exigida la urgencia (arts. 809, 811 de dicho Código).

En otras ocasiones el legislador se guía por el valor pecuniario del objeto del litigio para determinar cuál es el tribunal competente: es el casode la competencia de atribución del juzgado de paz para conocer de las demandas personales y reales mobiliarias en única instancia, tanto en materia civil como comercial hasta la cuantía de quinientos pesos (art. 1 o. mod. por la L. 845 de 1978). Es la competencia de atribución llamada cuantitatiya.

CAPITULO II - JURISDICCIONES DEL PRIMER GRADO

SECCION I - JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

Competencia general. De acuerdo con el art. 45 de la L. de O. J. los juzgados de p. i. conocen, "en instancia única, de todas las acciones personales, reales y mixtas, que no sean de la competencia de los j. de paz, hasta la cuantía de trescientos pesos(11) y, a cargo de apelación de demandas de cualquier cuantía, o de cuantía indeterminada".

El texto no menciona el T. de Tierras pero la competencia general el j. de primera instancia tiene, además de la limitación que resulta de la competencia del j. de paz, que el texto menciona expresamente la que resulta de la competencia atribuida al T. de Tierras para conocer de las acciones relativas a los derechos inmobiliarios en proceso de saneamiento, y

Es patente que entre nosotros no tenemos esta clase de competencia, porque nuestros j. de primera instancia son unipersonales en los que tribunal y presidente son la msma persona (v. Casación, 21 de febrero, 1923, B. J. 150-152, p. 47; 28 de enero, 1949, B. i. 462, p. 33). Nuestro referimiento no es por consiguiente un caso especial de competencia, sino uno de los procedimientos que se desenvuelven ante el j. de primera instancia. Sin embargo, frecuentemente se ha hablado y decidido acerca de la incompetencia del juez de los referimientos (v. Casación, 22 de junio e 1931, B. J. 251 p. 75).

(11) De acuerdo con el Art. 9 de la L. 845 de 1978 la L. 1015 de 1935 ha sido derogada, la que había a su vez modificado el Art.45 de la L. de O. J. Aunque la aludida ley No. 845 no deroga expresamente el art. 45 ya citado, es obvio que lo modifica en lo que atañe al limite de la competencia de los i. de primera instancia a cargo de apelación, que actualmente deberá ser de mil pesos y no de trescientos pesos. Observese que el art. 1o. del C. de Pr. Civil mod. por la L. 845 fija el limite de la competencia de los j. d paz para el conocimiento de las acciones puramente personales o inmobiliaria en nica insancia hasta la suma de quinientos pesos, y a cargo de apelación hasta la suma de mil pesos.

registrados, por los art. 7 y s. y 269 de la L. de R. de T., y la que resulta de los asuntos expresamente confiados al T. de Confiscaciones de acuerdo con la L. 5924 de 1962.

Completando la formula del art. 45 de la L. de O. J. se puede establecer, pues, que el j. de p. i tiene competencia de atribución para conocer de todos los asuntos que la ley no ha confiado expresamente al juzgado de paz, al T. de T., o al Tribunal de Confiscaciones.

Asuntos comerciales. De acuerdo con lo que dispone el art. 45 de la L. de O. J., confirmado por el art. 615 del C. de Comercio, no se distingue entre asuntos civiles y comerciales; ambos caen dentro de la competencia de atribución delj. de p. i.

En nuestra organización judicial no existe, pues, de acuerdo con esas disposiciones, un tribunal de comercio, distinto del juzgado de primera instancia, como jurisdicción excepcional competente para conocer de los asuntos comerciales.

Otros textos, por el contrario, especialmente, los art. 414 a 442 del C. de Pr. Civil, agrupados en el título XXV del libro II de la primera parte, bajo la rúbrica PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DE COMERCIO, y los art. 616 a 648 del C. de Comercio, integrantes del libro IV, que lleva por título DE LA JURISDICCION COMERCIAL, se refieren al tribunal de comercio, como una jurisdicción distinta.

Por otra parte, algunos otros textos, como por ej. los arts. 326 del C. Civil y 1o. de la L. 82 de 1924, mencionan el tribunal civil, como jurisdicción investida de competencia exclusiva para conocer de ciertas cuestiones.

Dada tal contradicción entre esos dos grupos de textos, es preciso investigar si en nuestra organización judicial el juzgado de primera instancia es una jurisdicción única, competente para conocer de los asuntos civiles y comerciales, cada uno mediante un procedimiento particular, o si, por el contrario, se trata de dos tribunales distintos, civil y de comercio, cuyas funciones son desempeñadas por una misma persona, el juez de primera instancia, quien, al conocer de un asunto civil, se constituiría como tribunal civil, y, al conocer de un asuntos comercial, como tribunal de comercio.

La S. C. de J. comenzó por admitir que el j. de p. i es un tribunal civil cuando conoce de asuntos civiles, y un tribunal de comercio cuando conoce de asuntos comerciales; de donde concluyó a que, como tribunal civil, es incompetente, ***ratione materiae,*** para conocer de los asuntos comerciales, y, como tribunal de comercio, para conocer de los asuntos civiles (Casación: 25 de enero de 1926, B. J. 186-187, p. 8; 29 de octubre de 1926, B. J. 195, p. 13; 31 de julio de 1931. B. J. 376, p. 26; 15 de noviembre de 1933, B. J. 280, p. 3). Pero luego adoptó el sistema opuesto, declarando, por lo menos sustancialmente, que el j. de p. i. es un tribunal único, que conoce mediante procedimientos distintos de los asuntos civiles y de los asuntos comerciales, y ante el cual, por consigiente, no puede proponerse la excepción de incompetencia cuando le es sometido un asunto comercial con el procedimiento establecido para los asuntos civiles, y recíprocamente (Casación: 30 de septiembre de 1936, B. J. 314, p. 507; 20 de febrero de 1953, B. J. 511, p. 210).

Posibilidad de una jurisdicción comercial. La ley no instituye ninguna jurisdicción llamada tribunal de comercio, sino que atribuye al j. de primera instancia competencia para conocer de todas las materias personales, reales y mixtas no atribuidas a otra jurisdicción (j- de paz o T. de T.).

Pero la ley podría crear los tribunales de comercio (v. Casación, 30 de septiembre de 1936). Esto resulta: en primer término del art. 63 de la Constitución, al indicar que el Poder Judicial se ejerce por la S. C. de Justicia y por los demás tribunales del orden judicial creados por la Constitución y las leyes; en segundo término, de la 10a. atribución dada al Congreso por el art. 37 de la Constitución, de "crear o suprimir tribunales ordinarios o de excepción".

Plenitud de jurisdicción. El Art. 46 de la L. O. J. dispone que en cada Distrito Judicial habrá un tribunal de primera instancia con plenitud de jurisdicción el cual podrá estar dividido en cámaras según lo exija el mejor desenvolvimiento de las labores judiciales a su cargo. "Plenitud de jurisdicción" es la frase empleada por primera vez por el legislador en la L. 821 de 1927, sobre organización judicial; la anterior ley de la materia, del 2 de junio de 1908 disponía simplemente, en su Art. 46, equivalente al actual Art. 43,'que en cada distrito judicial habrá un j. de primera instancia.

En Francia(12), la "plenitud de jurisdicción" del tribunal de primera instancia no está consagrada por la ley; pero resulta de algunas decisiones judiciales mediante las cuales se explicaría el carácter relativo atribuido a la incompetencia del tribunal de primera instancia para el conocimiento de los asuntos comerciales, excepto en materia de quiebra, en que se considera que la competencia de atribución del tribunal de comercio es de orden público, siendo por consiguiente absoluta la incompetencia del tribunal de primera instancia. Otras decisiones, por el contrario, no apelan a la idea de una plenitud de jurisdicción del tribunal de prjmera instancia para explicar este carácter de su incompetencia, sino que se fundan simplemente en la consideración de que, siendo ese tribunal la jurisdicción de derecho común, competente, aun en materia comercial, en aquellos distritos en que no hay tribunal de comercio, su incompetencia para conocer de los asuntos comerciales no puede ser absoluta, sino simplemente relativa, de puro interés privado, que puede ser opuesta únicamente por el demandado, ***in limine litis,*** y que no puede ser suplida de oficio por el tribunal.

En cambio, la jurisprudencia francesa es unánime en reconocer que el tribunal de primera instancia es incompetente de un modo absoluto para conocer de los asuntos atribuidos al juez de paz, y que, por consiguiente, dicho tribunal no tiene en este caso plenitud de jurisdicción.

La teoría de la plenitud de jurisdicción del tribunal de primera instancia es una de las maneras de explicar, en Francia el carácter relativo de la incompetencia de los tribunales de primera instancia para el conocimiento de los asuntos comerciales. Esto se justifica en un país, como Francia, en que hay dos jurisdicciones del primer grado, de la misma categoría, el tribunal de primera instancia, o tribunal civil, y el tribunal de comercio, el primero de derecho común, el segundo de excepción. En Francia, la jurisdicción judicial no es unitaria; hay, en cierto sentido, unidad de la jurisdicción civil y de la jurisdicción penal(13); pero la competencia para conocer de los asuntos comerciales está confiada al tribunal de comercio, y al tribunal civil únicamente en los distritos en que no existe aquel.

---

(12) Motel, Traité élémentaire, 204 y 205; Glasson, Précis, I, 220, H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, I, No. 520, p. 487; II, Nos. 15 y s., donde se plantea el problema a la luz de las reformas francesas a partir de 1958.

No parece necesario en nuestro derecho recurrir a la idea de una "plenitud" de jurisdicción para justificar ciertas soluciones de la jurisprudencia, especialmente la de decidir que se incurre en el vicio de nulidad del procedimiento y no en el de incompetencia cuando se somete al j. de p. i un asunto civil en la forma del procedimiento comercial o viceversa. El tribunal apoderado en uno u otro caso es el único tribunal competente, el j. de p. i; no puede haber por consiguiente violación de una regla de competencia, sino de una regla de procedimiento. En el primer caso, asunto civil tramitado en la forma comercial se habrá violado el art. 61; en el segundo caso, asunto comercial introducido en la forma civil, se habrán violado los art. 414 y s.

Por el contrario, esas soluciones se explican perfectamente por el principio de la "unidad" de la jurisdicción judicial(14) con que se halla investido el j. de p. i. para las materias civiles, comerciales y represivas.

---

(13) Morel, obra-citada, 78.

(14) Veáse Libro IV. La evolución histórica en materia legisltaiva acerca de este principio se resume expresando que hasta la Constitución de 1942 confia mada por la reforma de 1947, nuestro derecho conocía la unidad total de la jurisdicción: civil, comercial, penal o represiva, contencioso-administrativo; después de la Constitución d 1942 nuestro derecho admite una jurisdicción contencioso-administastiva. La jurisdicción se ha bifurcado permaneciendo la jurisdicción judicial en manos de los Tribunales judiciales con ciertas limitaciones en cuando al Juzgado de Paz, al T. Tierras y al T. de

Las cámaras del j. de primera instancia. Después de haber establecido que en cada distrito judicial habrá un juzgado o tribunal de primera instancia con "plenitud" de jurisdicción, el art. 43 de la L. de Organización Judicial dispone que en el Distrito Nacional habrá tres cámaras civiles y comerciales, una de trabajo y ocho penales; en Santiago, dos cámaras civiles, comerciales y de trabajo, y tres penales; en La Vega, una cámara civil, comercial y de trabajo y dos penales; en Duarte, una cámara civil, comercial y de trabajo y dos penales; en Puerto Plata, una cámara civil, comercial y de trabajo y una penal; en San Cristóbal, una cámra civil, comercial y de trabajo y una penal, y en Barahona, una cámara civil, comercial y de trabajo, y una penal; en San Juan de la Maguana, una cámara civil, comercial y de trabajo y una penal; en el Seybo, una cámara civil comercial y de trabajo y una penal (art. 43 de la L. de O. J. mod. por la L. 750 de 1977 (10).

Es necesario determinar a propósito de esta disposición si el principio de la unidad de la jurisdicción judicial se halla descartado en lo que se refiere a los j. de p. i. de los distritos anteriormente mencionados, a causa de estar dividos en cámaras, una para lo asuntos civiles y comerciales, una o más para los asuntos penales, o, en otros términos, si en cada uno de esos distritos hay uno o más j. de p. i.

Al art. 66 de la Constitución de 1927, bajo cuya vigencia fue votada la actual L. de O. J., idéntico al mismo canon de las Constituciones de 1924 y 1929, y el art. 67 de las Constituciones de 1942 y 1947, daba opción al legislador entre establecer en cada distrito judicial varios j. de p. i. o establecer uno sólo dividido en cámaras, confiriendo, según el caso, a cada juzgado o a cada cámara, las atribuciones jurisdiccionales correspondientes. Esta misma disposición se encuentra en la Constitución de 1966 (art. 73).

Confiscaciones (Ley 5924 de 1962) y pasando algunas cuestiones contencioso administrativas a manos de jurisdicciones especiales (L. 1494 de 1947). A la fecha, la Constitución de 1966 mantiene este sistema y sus limitaciones.

La aplicación a nuestro medio de la teoría de la "unidad de jurisdicción", surgida con el equívoco nombre de "plenitud de jurisdicción", copia inadecuada de un fenómeno típico francés, en una sentencia dominicana del año 1936, que tiene precedentes muy remotos y que comenzó a plantear y elaborar en esta obra el autor, en el mes de marzo de 1944, y que en el mismo

En la primitiva redacción del art. 43 de la actual L. de O. J. se manifestó claramente la preferencia del legislador en favor del sistema de la pluralidad de juzgados, al establecer que en el distrito de Santo Domingo habría dos tribunales de primera instancia: "uno civil, parala administración de la justicia civil y comercial; y otro penal, para la administración de la justicia represiva".

Por el contrario, en las reformas sucesivamente introducidas en el art. 43 de la L. de Organización Judicial, a partir de la L. 733 de 1934, se establece que en cada distrito hay un juzgado de primera instancia con "plenitud" de jurisdicción, menos, de acuerdo con la actual ley, en el Distrito Nacional, en los de Santiago, La Vega y Duarte, en los que el juzgado ***funciona*** con dos o más cámaras(15).

---

año J. H. Doucoudray en los meses de octubre y noviembre la expuso en dos artículos del periódico La Nación, creó una verdadera revolución en el ambiente intelectual de la época. Esa doctrina fué también apoyada por el Lic. Leoncio Ramos, otro acucioso Juez y Profesor Universitario. Posteriormente con el ingreso como Juez Presidente de la Suprema Corte de Justicia del Lic. Hipólito Herrera Billini, la teoría comenzó a recibir nuevas aplicaciones y concreciones que presagiaban una alborada en el movimiento de autodeterminación jurídica o por lo menos el comienzo sin interrupción de la misión patriótica de nuestros juristas de ir poco a poco rompiendo el cordón umbilical que nos une a Francia, como si aún fuéramos niños sin capacidad de vida propia. Para damos una idea de la importancia que tuvo esta teoría en esa época, recordemos que la misma fué acogida y consagrada no solo en esta obra, sino también en el ante-proyecto de Código de Procedimiiento Civil de Doucoudray, en las notas de cátedras de Derecho Procesar Penal del Lic. Ramos, y en las cátedras de Procedimiento Penal del Lic. Hipólito Herrera Billini. Más tarde, los Dres. Herrera, Pellerano y Castillo, tratan el principio en la obra Derecho Procesal Penal, sosteniendo la tesis de la existencia conjunta del mismo principio con la plenitud de jurisdicción. Otros juristas dominicanos como el Dr. Salvador Jorge Blanco, también han hecho serios estudios acerca de ese importante principio. Empero, la escuela contraria ya existente en aquel momento, la que presume la necesidad de seguir oopiando sin dar oportunidad al fenómeno de transformación lógica, realmente está triunfante.

(Extracto del discurso del Dr. Froilán J. R. Tavares en la presentación de la obra Historia del Derecho Dominicana, de W. Vega).

(15) La L. 248 del 17 de enero de 1981, modificó la distribución anterior, estableciendo la siguiente: en el j. de primera instancia del Distrito Nacional habrá cinco cámaras civiles y comerciales, una de trabajo y diez penales; en Santiago, dos cámaras civiles, comerciales y de trabajo y tres penales; en La Vega, una cámara civil, comercial y de trabajo y dos penales; en Duarte una cámara civil, comrcial y de trabjo y dos penales; en Puerto Plata, una cámara civil, comercial y de trabajo, y una penal; en San Cistóbal, una camara civil, comercial y de trabajo y una penal; en Barahona, una camara civil, comercial y de trabajo y dos penales; en San Juan de la Maguana, una cámara civil, comercial y de trabajo, y una penal; en El Seybo, una camara civil comercial y de trabajo, y una penal; en San Pedro de Macons, una ca-

Parece que, no obstante las expresiones de la ley, relativamente a la "plenitud" de jurisdicción ni el establecimiento de varios juzgados en un mismo distrito, sistema adoptado para la provincia de Santo Domingo por el antiguo art. 43, ni mucho menos la división del juzgado en cámaras, sistema adoptado actualmente para los distritos supraindicados, constituyen limitaciones a una "plenitud" de jurisdicciones que no conocemos, sino meras restricciones a la unidad de la jurisdicción judicial del j. de p. i.

Aun dividido en cámaras, el j. de p. i. es un tribunal único dentro del cual, puesto que *funciona* con dos o más cámaras, cada cámara es parte de un mismo tribunal: si la cámara de lo civil y comercial conoce de un asunto represivo, o si la cámara de lo penal conoce de un asunto civil o comercial, nos encontramos frente a una nulidad de procedimiento, y no frente a un vicio de incompetencia en que incurriera el juez que haya dictado la sentencia(16)

Competencia expresamente conferida. Como se ha expuesto, la competencia de j. de p.i. es de derecho común, según resulta del art. 45 de la L. de O. J.; luego, basta determinar los casos en que el juzgado de paz y el T. de T. tienen competencia, para dejar establecido, por razonamiento a contrario, el campo de la competencia de atribución del j. de p. i. Sin embargo, en ciertos casos la ley determina expresamente que el j. de p. i. es el único tribunal competente para conocer de ciertos asuntos civiles, y le confiere, de un modo general, competencia para conocer de los asuntos comerciales. Los principales casos de esta competencia expresa se mencionan a continuación.

Cuestiones de estado personal. Son las relativas a la nacionalidad, al matrimonio y a la filiación (art. 326 del C. Civil 426 del C. de Pr. Civil-; pero de estas cuestiones conoce el **T.** de T. cuando son conexas a un asunto de su competencia.

---

mara civil, comercial y de trabajo y una penal; en La Romana, una Cámara Civil, Comercial y de trabajo, y una penal; en Valverde, una cámara civil, comercial y de trabajo y una penal; en Monte Cristy, una Cámara civil, comercial y de trabjo y una penal.

(16) Las aplicaciones jurisprudenciales al principio de la unidad de jurisdicción las encontramos a partir de 1936, en múltiples sentencias de la S. C. de Jus-

Cuestiones inmobiliarias petitorias. Con excepción de las acciones posesorias, de que conoce el juzgado de paz en virtud del art. lo. 5o., todas las acciones inmobiliarias, tanto reales como personales, son de la competencia exclusiva del j. de p. i.; pero estas acciones pasan a ser de la competencia del T. de T. cuando tienen por objeto inmuebles en los cuales se ha dado comienzo a una mensura catastral (art. 7 y 269 de la L. de R. de T.; (Casación, 24 de junio de 1932, B. J. 263, p. 14), o terrenos registrados (art. 7 de la L. de R. de T.).

Títulos ejecutorios. Son (art. 545 del C. de P. Civil, 7 y s. y 269 de la L. de R. de T.) aquellos actos que sirven de fundamento a la ejecución forzosa sobre los bienes o la persona del deudor: lo. las primeras copias de las sentencias y otras decisiones judiciales que contengan condenación; 2o. las primeras copias de los actos notariales que contengan obligación de pagar sumas de dinero; 3o. los certificados duplicados de título.

Los art. 442 y 553 declaran incompetente al tribunal de comercio para conocer de las dificultades relacionadas con la ejecución de sus sentencias; pero en virtud del principio de la unidad de jurisdicción judicial con que se halla investido elj. de p. L, es preciso interpretar esos textos como significando que las dificultades surgidas en la ejecución de las sentencias

---

ticia, tanto en materia civil y comercial, como enmateria penal. Por un lado, nuestro ms alto tribunal ha estatuido que no tiene aplicación las demandas en declinatoria de incompetencia, en los casos de demandas civiles y comerciales, sino que son casos de nulidad de procedimiento, cuyairregularidad solo puede ser declarada a pedimento de parte interesada (v. Casación, 16 de juniode 1947, B. J. 443, p. 348; 20 de febrero de 1953, B. J. 511, p. 218; 28 de enero de 1949, B. J. 462, p. 42). Para asuntos llevados en la forma de los referimiento, v. Casación, 16 de junio de 1966, B. J. 667, p. 876. Por otro lado la S. C. de Justicia ha dicho que los tribunales penales son competentes, en virtud de lo dispuesto por el Art. 3 del C. de Pr. Criminal y 43 del C. de Pr. Civil, para estatuir accesoriamente sobre la acción civil, cuando, no obstante el descargo, subsiste un delito o cuasi delito civil, y siempre que la condenación en reparación de daños y perjuicios esté fundamentada en los mismos elementos de hecho que constituyen el objeto de la prevención y no sea contradictoria con el fallo de la acción pública. Que ello es asi tanto en los tribunales divididos en cámaras, como lo formados por una sola cámara (v. Casación, 28 de febrero de 1952, B. J. 499, p. 304; 8 de octubre de 1952, B. J. 507, P. 565-1972; 30 de agosto de 1957, B. J. 565, p. 1769; 2 de agosto de 1957, B. J. 565, p. 1613; octubre 1957, B. J. 567, p. 2102. Sobre las limitaciones al principio antes anunciado, v. Casación, septiembre de 1958, B. J. 578, p. 2036.

dictadas en materia comercial deben ser sometidas al j. de p. i., no en la forma del procedimiento comercial, sino en la forma del procedimiento de los asuntos civiles. La misma regla se aplica, por analogía, a las dificultades surgidas en la ejecución de las sentencias del juzgado de paz. El art. 1021 dispone de un modo análogo respecto de las sentencias arbitrales. En cambio el T. de T. tiene competencia exclusiva para conocer de las dificultades relativas a la ejecución de sus sentencias (art. 85 de la L. de R. de T.).

El j. de p. í tiene asimismo competencia exclusiva para conocer de las dificultades relacionadas con la ejecución de una primera copia ejecutoria de uno de los actos notariales mencionados en el art. 545.

Son igualmente de la competencia del j. de p. i. las dificultades que se presenten en la ejecución de una hipoteca registrada, o sea de un duplicado certificado de título de acreedor hipotecario (art. 10 de la L. de R. de T.; Casación, 30 de enero de 1950, B. J. 479, p. 45).

Asuntos comerciales. Los art. 631 y s. del C. de Comercio daban competencia exclusiva al j. de p. i para el conocimiento de las contestaciones relacionadas con los actos de cocomercio, las que deben serle sometidas mediante el procedimiento comercial, regulado por los art. 414 y s. Actualmente los j. de paz conocen también de asuntos comerciales, según dispone el art. lo. mod. por la L. 845 de 1978.

Además de esa competencia general, algunas disposiciones particulares han puesto a cargo del j. de p. i. ciertas contestaciones comerciales de carácter especial.

Sociedad de comercio. Son de la competencia del j. de p. i., de acuerdo con el art. 631-2o. delC. de Comercio, "las contestaciones entre asociados por razón de una compañía de comercio", lo que incluye, de acuerdo con la opinión general, las demandas de un asociado contra otro, de un asociado contra la sociedad, de la sociedad contra un asociado, las acciones en responsabilidad contra los administradores, y las acciones en nulidad o en disolución de la sociedad.

Quiebra, El j. de p. i. tiene competencia exclusiva para pronunciar la quiebra, de acuerdo con el art. 438 del C. de Comercio. Además, según lo dispone el art. 635 del C. de Comercio, el j. de p. L conoce de "todo lo concerniente a la quiebra". Esta última disposición, no obstante su aparente generalidad, no alcanza indistintamente a todas las acciones que pueden ser incoadas después de la declaración de quiebra. Hay que establecer una distinción. Deben ser intentadas en la forma comercial todas las acciones, aun civiles por su naturaleza, que tengan su causa exclusivamente en la quiebra, esto es, que no hubiera podido surgir sin la declaración de quiebra. Así, por ej., son comerciales: las acciones intentadas por el síndico, en virtud de los art. 446 y 447 del C. de Comercio, para pedir la anulación de los actos consentidos por el quebrado durante el período sospechoso; las acciones ocasionadas en la gestión de la quiebra; la acción tendiente a declarar un privilegio contra la masa, aun en provecho de un crédito no comercial. Por el contrario, no se consideran asuntos comerciales, sino* civiles, aquellos procesos que no nacen del hecho de la quiebra, ni de la administración de la quiebra, como por ej.: la reivindicación de un inmueble; la demanda en partición de una sucesión; las acciones relativas a los contratos sobre los cuales la quiebra no ha tenido ninguna influencia.

Factores y **dependientes.** Estas personas no son comerciantes, ni hacen actos de comercio en su nombre, sino en nombre de sus patronos; pero el art. 634 del C. de Comercio somete al procedimiento de los asuntos comerciales las demandas intentadas contra ellas por sus patronos, por terceros o por otros empleados, cuando esas demandas son relativas a las operaciones del comercio en que dichos factores y dependientes se hallan empleados.

Letras de cambio y **pagarés.** Tienen carácter comercial las acciones originadas en estos efectos de comercio, no tan sólo cuando llevan únicamente firmas de comerciantes, puesto que se trata entonces de contestaciones entre comerciantes a propósito de un acto de comercio, sino asimismo cuando llevan también firmas de no comerciantes, aun cuando la acción es dirigida contra un no comerciante (art. 637 del C. de Comercio).

Actos mixtos. El acto que origina la demanda puede ser mixto, esto es, comercial para una de las partes y civil para la otra, como por ej. la compra hecha a un comerciante por un particular. Es la situación del demandado lo que determina la forma del procedimiento que debe seguirse. Contra el demandado comerciante se empleará el procedimiento comercial; contra el no comerciante la demanda será intentada en la forma de los asuntos civiles ante el j. de p. i., si el valor de la demanda excede 1,000 pesos, (art. 45 de la L. de O. **J.,** lo. pár. capital del C. Pr. Civil, mod. por la L. 845 de 1945).

Procesos mixtos.(17) Los actos o hechos sobre los cuales recae el proceso pueden ser, unos de carácter comercial, otros de carácter civil. Si no hay indivisibilidad ni conexidad entre esos diversos puntos, cada uno será sometido al procedimiento correspondiente, comercial o civil. Si hay indivisibilidad, todo el proceso deberá ser instruido en la forma de los asuntos civiles, por ser la de derecho común. Si hay simplemente conexidad, el asunto será instruido civil o comercialmente, según que sea civil o comercial el acto o el hecho más importante.

La misma solución se impone en caso de pluralidad de demandados, comerciantes y no comerciantes. Si hay indivisibilidad o solidaridad, el procedimiento civil o el comercial pueden ser empleados, salvo que el tribunal ordene el desglose de las demandas a fin de que sean instruidas cada una con su procedimiento peculiar. Pero si se trata de signatarios de una letra de cambio o un pagaré a la orden debe emplearse el procedimiento comercial, conforme al art. 637 del C. de Comercio.

Cuantía de la demanda. La competencia en **materia** comercial era únicamente cualitativa, a diferencia **de la compe**tencia para conocer de los asuntos civiles. El juzgado de **paz**

---

(17) **Glassoü y'Tissier, Traite, II, 335.**

era competente, en efecto, para conocer de algunos asuntos civiles, en razón de la cuantía de la demanda; pero no conocía de los asuntos comerciales; esta atribución corrrespondía exclusivamente al j. de p. i.

La competencia atribuida a los **J.** de paz de acuerdo con el art.. lo. del C. de Pr. Civil, modificado por la L. 845 de 1978, para conocer de "todas las acciones puramente personales o mobiliarias en única instancia, tanto en materia civil como comercial hasta la concurrencia de la suma de quinientos pesos y cargo de apelación hasta el valor de mil pesos" hace desaparecer la competencia exclusiva del j. de p. i., para conocer de los asuntos comerciales.

Podría plantearse entonces, en vista de esta amplitud de su competencia, si el **J.** de Paz es un tribunal de derecho común o de excepción. Esta cuestión ha sido en Francia muy controvertida sobre todo a partir de las reformas introducidas mediante la Ley 10 de julio de 1970, que conduce, según se afirma, a la absorción de los tribunales de Instancia por los tribunales de Primera Instancia, con el riesgo de hacer perder a los primeros sus carácterísticas y espíritu propios. Las opiniones se inclinan en el sentido de que los tribunales de Instancia siguen siendo jurisdicciones de excepción.(18)

SECCION II - JUZGADOS DE PAZ

Atribución de competencia.. El juzgado de paz es un tribunal llamado a administrar justicia de un modo simple, rápido y económico. Su competencia de atribución es: cualitativa para ciertos asuntos muy sencillos; cuantitativa, para algunos asuntos de poco valor pecuniario.

Los asuntos de que conoce el juzgado de paz pueden ser agrupados en dos categorías: una que se designa como competencia general, u ordinaria; otra que se puede llamar competencia especial, o extraordinaria.

Competencia general. El art. lo. mod. por la L. 845 de

---

(18) **Jean Vicent, Procftdure Civile, 19va. ed. Pág. 326 H. Solus y R. Perrot, Droit Judicial« Privé, tomo II, pág. 114.**

1978 confiere al juzgado de paz competencia para conocer de todas las acciones *puramente personales o mobiliarios,* en instancia única tanto en materia civil como comercial hasta el valor de 500 pesos, a cargo de apelación hasta el valor de 1,000 pesos.

Hay que entender por puramente personales o mobiliarias, con relación a la competencia del juzgado de paz, las demandas que se refieren a las acciones personales mobiliarias y a las reales mobiliarias, de carácter civil o comercial. No son por consiguiente de la competencia del juzgado de paz sino del J. de P. I. las acciones inmobiliarias, personales o reales (con excepción de las acciones posesorias.

Competencia especial. Además de esa competencia general, la ley atribuye al juzgado de paz competencia especial o extraordinaria, para conocer de ciertos asuntos, en razón de ser el juez más cercano de las partes o del objeto del litigio, o más apto para conocer y aplicar los usos locales.

Estos asuntos pueden clasificarse en cinco grupos: lo. acciones de que el J. de Paz conoce siempre en instancia única, sea cual sea la cifra de la demanda; 2o. acciones de que el J. de Paz conoce sin apelación hasta 500 pesos y a cargo de apelación entre 500 a 1,000 pesos; 3o. acciones de que el J. de Paz conoce sin apelación hasta la suma de 500 pesos y a cargo de apelación por encima de 500 pesos sea cual sea la cifra de la demand^; 4o. acciones de que el J. de Paz conoce sin apelación hasta 300 pesos y a cargo de apelación hasta la suma de 1,000 pesos; 5o. las acciones de que conoce el J. de Paz siempre a cargo de apelación sea cual sea el valor de la demanda.

Primer grupo. En materia de accidentes del trabajo el juzgado de paz conoce en instancia única, sea cual sea la cifra de demanda, de las contestaciones relativas a las indemnizaciones temporales y gastos funerarios (art. 11 de la L. 385 de 1932 de accidentes de trabajo).

Segundo grupo. El juzgado de paz conoce de las siguientes acciones, sin apelación hasta 500 pesos, y, a cargo de apelación, por encima de 500 hasta 1,000 pesos, límite de la competencia del j. de p. i. en instancia única:

1o. *Las contestaciones entre hosteleros o fondistas y huéspedes, y los viajeros o inquilinos de habitaciones amuebladas,* relativamente a gastos de posada, y pérdida o avería de los efectos depositados en el hotel o la fonda (art. 1o., 1o.).

2o. *Las contestaciones entre los viajeros y los conductores de carga por agua y tierra,* por demora, gastos de camino y pérdida o avería de efectos de los viajeros (art. 1,1o. 2).

3o. *De las contestaciones entre viajeros y los talabarteros y fabricantes de árganas y serones,* por suministros, salarios y reparaciones de aperos y objetos destinados al viaje (mismo texto).

Tercer grupo. El juzgado de paz es competente para conocer de las siguientes acciones, en instancia única hasta la cuantía de 500 pesos, a cargo de apelación por encima de 500 pesos y sea cual sea la cifra de la demanda (Casación, 11 de junio de 1952, B. J. 503, p. 1053):

1 o. *De las acciones relativas al contrato de locación,* esto es (art. 1o. 2o.): en pago de alquileres o arrendamientos; en desahucio; en resolución del contrato, cuando se funda en la falta de pago de alquileres o arrendamientos; (v. Casación, 11 de junio de 1952, B. J. 503, p. 1056) en validez, nulidad o levantamiento de los embargos practicados en virtud de los art. 819 y 820; de las mismas demandas sobre el embargo en reivindicación de los muebles quitados de los lugares sin el consentimiento del propietario, practicado de acuerdo con los arts. 2102-1 o. del C. Civil y 819 del C. de Pr. Civil, siempre que no haya contestación de parte de terceros. En todos esos casos, el art. 1o. 2o. decide: que si el precio de la locación consiste en frutos, géneros o prestación en naturaleza, estimables conforme al precio del mercado, el avalúo se hará por el valor en el día del vencimiento de la obligación, si se trata del pago de arrendamientos, y en los otros casos por el precio del mercado en el mes que precede a la demanda; que si el precio del arrendamiento consiste en prestaciones no estima-

bles por el precio del mercado, o si se tratare de arrendamiento a un colono aparcero, la competencia se determinará mediante avalúo hecho por peritos.

2o. ***De las demandas en reparaciones locativas*** de las casas o predios rústicos puestas por la ley a cargo del inquilino si no hay contestación sobre el derecho a la indemnización (art. lo. 4o. 2o.).

3o. *De las acciones noxales* o por daños acusados a los campos, frutos y cosechas, sea por el hombre o por los animales, fundadas en los art. 1383 y s. del C. Civil (art. lo. 4o. lo.)

4o. *De las acciones relativas a la limpieza de los árboles y cercas, y entretenimiento de zanjas o canales destinados al riego - de las propiedades o al impulso de las fábricas* cuando no hubiere contradicción sobre los derechos de propiedad o de servidumbre *(lo. 4o. lo.)*

5o. De algunas demandas relativas al contrato de trabajo: entre jornaleros y sirvientes y los que los hubieren empleado; entre maestros de oficio y operarios y aprendices (art. lo. 4o. 3o.) (v. Casación lo. de junio de 1916, B. J. 71-72, p. 5); y en general, las demandas relativas al contrato de trabajo (art. 48 y 61 de la L. 637 de 1944 mantenidos en vigor por el Código de Trabajo).

6o. De algunas acciones civiles originadas en infracciones penales, cuando las partes no hayan apoderado ia jurisdicición represiva: por difamación verbal; por injurias públicas o no públicas, verbales o por escrito, que no sean hechas por medio de la prensa; por riñas y vías de hecho (art. 1 o. 4o. 4).

Cuarto grupo. Elj. de Paz conoce de las siguientes acciones sin apelación hasta la suma de 300 pesos, y a cargo de apelación hasta 1,000 pesos:

lo. De las demandas de indemnizaciones reclamadas por el inquilino o el arrendatario por interrupción del goce del inmueble, cuando el derecho a la indemnización no fuere contestado (art. lo. 3o. 1.)

2o. De los deterioros y pérdidas en los casos previstos por los Arts. 1732 y 1735 del C. Civil excepto las que se refiéren a los acusados por incendio o inundación, que entran en su competencia solamente en los límites indicados por el Art. 1o. párrafo capital (Art. 1o. 3o. 2).

Quinto grupo. El J.de Paz conoce siempre en primera instancia, sea cual sea el monto del litigio, de las siguientes acciones:

1o. las *acciones posesorias y ciertas acciones análogas* (art. 1o. 5o.): querella posesoria, denuncia de obra nueva, reintegrada; demandas relativas al curso de las aguas que sirven riego a las propiedades, al impulso de las fábricas o al abrevadero de los animales en los lugares de crianza, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad administrativa, y bajo reserva de lo dispuesto en legislación especial.

2o. *acciones diversas relativas a los límites entre las fincas* (1o. 5o.): demandas en limitación o acotamiento; demandas relativas a la distancia prescrita por la ley o los reglamentos para la siembra de árboles o colocación de empalizadas o cercas; las demandas relativas a las construcciones y trabajos mencionados en el art. 674 del C. Civil. La competencia del j. de paz está sujeta a que no haya contestación acerca de los títulos invocados por las partes, o de los derechos de propiedad o de medianería. Desde que se haya dado comienzo a una mensura catastral la competencia para conocer de estas contestaciones pasa al T. de Tierras (art.269 de la L. de R. de T.).

3o. De las *demandas sobre mensura, apeo y deslinde* de tierras practicados de acuerdo con la L. de Agrimensura del 30 de junio de 1882 (art. 17 de la L. de Agrimensura, 1o.-10 del C. de Pr. Civil).

4o. De las demandas en pago de pensiones alimenticias fundadas en los art. 205, 206 y 207 del C. Civil siempre que no excedan de 1,000 pesos anuales (mismo texto).

5o. De las *contestaciones entre esposos relativamente a los gastos domésticos y de educación de los hijos* (art. 214 del C. Civil, mod. por la L. 855 de 1978.

Carácter de esta competencia. Siendo el J. de Paz una jurisdicción excepcional, no puede conocer sino los asuntos que le son expresamente atribuidos por la ley, sea en razón de su naturaleza, lo que constituye el criterio cualitativo de la competencia, sea en razón de su cuantía lo que es el criterio cuantitativo de la competencia. Para todo otro asunto la incompetencia del J. de paz es absoluta. Así ocurre por ej., respecto de las siguientes materias; demanda de alquileres o arrendamientos si el contrato es contestado (Casación, 28 de febrero de 1954. B. J. 499, p. 319; mareo 1958; B. J. 572, p. 480; enero 1959, B. J. 582, p. 116; 28 de agosto de 1957, B. J. 565; p. 1722); demandas de cuantía indeterminada (Casación 11 de julio de 1927, B. J. 204, p. 15; 28 de septiembre de 1932, B. J. 266, p. 15); demandas en cobro del importe de servicios prestados por una persona que no está a jornal ni es asalariada del demandado (Casación lo. de junio de 1915. B. J. 71-72, p. 5).

SECCION III - TRIBUNAL DE TIERRAS

Su carácter especial. El T. de T., cuando conoce "en jurisdicción original", esto es , en primera instancia, de los asuntos de su competencia, no presenta todos los caracteres de una jurisdicción del primer grado, puesto que las sentencias así dictadas pasan de oficio al examen del T. S. de T., para su revisión, pudiendo entonces ser aprobadas, reformadas o anuladas (art. 124 de la L. de R. de T.). Es en realidad la aprobación del T. S. de T. lo que adquiere la autoridad de la cosa juzgada y recibe ejecución con el decreto de registro (art. 150 de la L. de R. de T.). No obstante, para los efectos del estudio de la competencia, debe considerársele como una jurisdicción del primer grado.

Diversas atribuciones jurisdiccionales. El T. de T., como jurisdicción de primera instancia, lo mismo que el j. de p. i. y el j. de paz, tiene lo que podría llamarse una competencia general dentro de la especialidad de sus atribuciones jurisdiccionales, que es el proceso de saneamiento inmobiliario, y una competencia especial en ciertos casos.

Competencia general. El T. de T. tiene competencia exelusiva para conocer del proceso de saneamiento inmobiliario que incluye las *acciones personales y reales inmobiliarias, y las acciones personales inmobiliarias* que tiendan a reconocer un arrendamiento, cuando esas diversas acciones sean relativas a terrenos en los cuales se ha dado comienzo a una mensura catastral, en los términos previstos por los art. 7 y 11 de la L. de R. de T.

Competencia especial. Aparte de esa competencia de carácter general, el T. de T. tiene en ciertos casos competencia exclusiva para conocer de algunos procesos: contestaciones sobre terrenos registrados (art. 7 de la L. de R. de T., Casación, jubo 1961, B. J. 612, p. 1399); demandas de indemnizaciones por ciertas pérdidas ocasionadas con la aplicación de la ley (Art. 225 de la L. de R. de T.).

SECCION IV - CORTE DE APELACION

Casos. En ciertos asuntos, como por ej. en el incidente relativo a la recusación de sus jueces, la c. de a. actúa como tribunal de primer grado.

Recurso. La sentencia de la c. de a. en estos casos es apelable ante la S. C. de J. (infra, libro VIII).

SECCION V - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Casos. Conforme a lo que dispone el art. 164 de la L. de O. J. la S. C. de J. es competente para conocer de ciertos incidentes relativos al tribunal: designación de jueces (art. 363 y s.); recusación de sus propios jueces (art. 378 y s.); demandas en responsabilidad civil contra los jueces de la c. de a y contra sus propios jueces (art. 509).

Carácter. En estos casos el fallo es en instancia única.

SECCION VI - TRIBUNAL DE CONFISCACIONES

Carácter de su competencia. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 5 de la L. 5924 de 1962, este tribunal tiene atribuciones civiles y penales.

En materia civil es competente para conocer: a) de todas las contestaciones que se originen o tengan por objeto bienes confiscados; b) de todas las acciones intentadas por el Estado tendientes a la recuperación de bienes; c) de todas las.decisiones tomadas por el Secretario de Estado de Propiedades Públicas en relación con las empresas o compañías intervenidas; d) de todas las controversias que surjan en relación con la propiedad de las acciones de las compañías intervenidas; e) de las acciones en liquidación, y partición de bienes en estado de indivisión, entre el condenado a la confiscación general de bienes y cualesquiera otra persona; f) de las acciones intentadas contra los causahabientes de las personas cuyos bienes han sido confiscados; g) de las acciones intentadas por las personas peijudicadas por el abuso o usurpación de poder.

Recursos. De acuerdo con el art. 22 de la L. 5924 de 1962, las sentencias en defecto del Tribunal de Confiscaciones podrán ser recurridas en oposición; pero no serán susceptibles del recurso de apelación.

CAPITULO III - TRIBUNALES DE SEGUNDO GRADO

SECCION I - PRINCIPIOS GENERALES

Cuáles son. Los tribunales del segundo grado son: la c. de apelación, que conoce de las apelaciones interpuestas contra las sentencias del j. de primera instancia; el j. de primera instancia, que conoce de las apelaciones de las sentencias dictadas por el j. de paz; el T. de T. de Jurisdicción Original, que conoce, en ciertos casos de las apelaciones de las sentencias de los j. de paz; el T. S. de Tierras, que conoce de las apelaciones contra las sentencias dictadas por el T. de T. en jurisdicción original; excepcionalmente, la S. C. de Justicia, cuando conoce de las apelaciones contra las sentencias de la c. de apelación, en los casos en que ésta conoce de un asunto como juez de primer grado .

Criterios determinantes. La competencia de los tribunales del segundo grado ha sido fijada tomando en consideración una de estas dos cosas:

la. *El valor del litigio* es tomado en consideración para decidir que en algunos casos son únicamente apelables las sentencias del j. de paz que estatuyan sobre litigios cuyo valor es superior a 500 pesos, y las del j. de primera instancia que resuelvan sobre litigios cuyo monto es superior a 1,000 pesos.

2a. *La naturaleza del litigio* es tomada en consideración en los otros casos en que la ley da competencia a los tribunales del segundo grado para conocer de las apelaciones contra las sentencias de los jueces del primer grado, sea cual sea el valor del litigio. Esto ocurre con las acciones posesorias, con las declinatorias de competencia, etc.(19)

La instancia única. Por derogación al principio general que exige que todo proceso debe recorrer dos grados de jurisdicción, se confiere con ciertos casos competencia a un tribunal del primer grado de jurisdicción para decidir en instancia única, esto es sin apelación: para esto se toma en cuenta, sea la naturaleza del litigio, sea el valor de la contestación. Los casos de competencia en instancia única son éstos:

lo. El j. de paz decide en instancia única; las contestaciones relativas a los accidentes del trabajo respecto de las indemnizaciones temporales y a los gastos funerarios (Art. 11 de la L. 385 de 1932); diversas demandas mobiliarias, cuyo valor no pasa de 500 pesos (Art. lo. párr. capital, lo., 2o., 3o. 4o., del C. de Pr. Civil mod. por la L. 845 de 1978).

2o. El j. de primera instancia decide en instancia única en estos casos: acciones cuya cuantía es inferior a 1,000 pesos (art. 43 de la L. de O. J. mod. por la L. 845 de 1978); ciertos incidentes del embargo inmobiliario (art. 730, 746 y 761).

Las sentencias dictadas en instancia única deben ser naturalmente susceptibles de ser impugnadas por el recurso de casación y el de revisión civil, según los casos, excepto cuando la ley declara que no son susceptibles de ningún recurso (ejemplos las del j. de p. i. en los casos de los art. 703 y 730).

Asuntos siempre apelables. En ciertos casos sin embargo, la apelación es siempre posible, sea cual sea el valor del litigio. Así ocurre en materia de competencia (art. 454 del C. de Pr. Civil), en el proceso de saneamiento inmobiliario (art. 120 de L. de R. de T.)(20)

---

(19) Conviene tener en cuenta respecto de lasdeclintatorias, los Art. 3 a 27 de la L. 834 de 1978.

(20) Este ejemplo podría considerarse así antes de las modificaciones introducidas por los Art. 3 a 27 de la L. 834 de 1978, que derogan en Art. 454 del

Carácter de esta competencia. Las reglas que gobiernan la competencia de los tribunales "del segundo grado son naturalmente de orden público, puesto que se hallan íntimamente ligadas tanto al principio general del doble grado de jurisdicción como a las excepciones a ese principio que resultan de la competencia, en ciertos casos, de los tribunales del primer grado para juzgar en instancia única.

La disposición que prohibe apelar contra las sentencias dictadas en instancia única es de orden público; por consiguiente, es absoluta la incompetencia de la c. de a. para conocer de la apelación contra una sentencia del j. de p. i., y la del j. de p. i. para conocer de una apelación contra una sentencia del juzgado de paz, dictadas en instancia única.

Asimismo es de orden público la disposición que limita a dos los grados de jurisdicción; por lo tanto es absoluta la incompetencia de la c. de a. para conocer de la apelación que se interpusiera contra la sentencia del j. de p. i. que haya estatuido como juez del segundo grado sobre el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del juzgado de paz.

La regla del doble grado de jurisdicción no se aplica con el mismo rigor cuando las partes han renunciado al segundo grado de jurisdicción, que cuando ellas han eludido el primer grado.

Renunciación al segundo grado. Se admite generalmente que las partes que tienen la libre disposición de sus derechos pueden renunciar al segundo grado de jurisdicción, esto es al derecho de apelar contra la sentencia del primer juez. Esta solución no se apoya sobre ningún texto de carácter general, sino en dos disposiciones de carácter particular: el art. 638-1 o. del C. de Comercio, que decide que en materia comercial el juzgado de p. i fallará en última instancia los asuntos en que las partes interesadas declaren su deseo de ser juzgadas sin apelación; el art. 7 del C. de Pr. Civil, que contiene una disposición análoga para el juzgado de paz. Estas disposiciones pueden aplicarse, por analogía, a los asuntos civiles

C. de Pr. Civil. En la actualidad, dos recursos son posibles en materia de declinatorias por incompetencia: la impugnación (contredit) y la apelación. No se puede afirmar hoy categóricamente que las declinatorias son siempre apelables.

de que conoce el j. de p. i.

No hay razón para distinguir entre la renuncia que interviene posteriormente a la demanda y la que se hace antes de lanzarse la demanda. En ambos casos es preciso reconocer a los litigantes capaces el derecho de no usar del recurso de apelación, prestando de ese modo aquiescencia anticipada a la sentencia del juez del primer grado.

Renunciación al primer grado. Las partes no pueden por el contrario, aun de común acuerdo, trastornar el orden de las jurisdicciones sometiendo directamente un litigio al juez del segundo grado, llevando por ej. ante el j. de p. i. un asunto de la competencia del juzgado de paz a cargo de apelación, o a la c. de a. un asunto de la competencia del j. de p. i. a cargo de apelación. Los tribunales del segundo grado han sido instituidos para conocer de los recursos de apelación intentados contra las sentencias dictadas por los jueces de primer grado, no para conocer por primera vez de los litigios que entran en la competencia de esos jueces.

Siendo de orden público las reglas que establecen la competencia de los tribunales del segundo grado, puesto que los circunscriben a su papel de jueces de apelación, es por consiguiente absoluta la incompetencia de estos tribunales para conocer de un proceso atribuido por la ley en primera instancia a un juez del primer grado.

Supresión del primer grado. En ciertos casos un proceso no recorre los dos grados de jurisdicción porque la ley permite o manda apoderar en instancia única a un tribunal que no es del primer grado. Esto ocurre con las demandas nuevas permitidas en apelación (art. 464), y en los casos de avocación (art. 473), en los cuales la c. de a. conoce de cuestiones sometidas al j. de p. Análogamente, las demandas en designación de jueces (art. 363 y s.), y las acciones en responsabilidad civil contra los jueces de la c. de a., son conocidas en instancia única por la S. C. de **J.** (art. 164 de la L. de O. J.)

Demandas nuevas. El art. **464** prohibe, en principio, formar en apelación *demandas nuevas,* o sea demandas no sometidas al juez de primer grado: es una de las aplicaciones del principio del doble grado de jurisdicción. El juez del segundo grado es pues incompetente para conocer de demandas nuevas. Se admite generalmente que esta incompetencia del juez del segundo grado es meramente relativa. En este caso, en efecto, el primer grado de jurisdicción no ha sido completamente, sino tan sólo parcialmente descartado, puesto que el proceso, en lo que respecta a lo principal de la contestación, fué sometido al tribunal del primer grado; es solamente un punto accesorio o secundario, la demanda o *pretensión* nueva, lo que directamente es sometido al juez de la alzada con ocasión de un proceso que pasó por el primer grado de jurisdicción. Se ha podido considerar por ello como excesivo el atribuir un carácter absoluto a esta incompetencia; por lo tanto, ésta debe ser como toda incompetencia relativa, propuesta/« ***limine litis*** ante el juez del segundo grado.

Avocación. Se admite asimismo que el tribunal del segundo grado, que, en principio, es incompetente para avocar el fondo del asunto fuera de los casos enunciados en el art. 473 adquiere competencia para decidirlo por primera vez cuando ambas partes han presentado conclusiones expresas sobre el fondo.

Evaluación del litigio. Frecuentemente la ley subordina la posibilidad del recurso de apelación al monto pecunario del litigio, de tal manera, que, como se ha visto, por debajo de cierta cantidad el juez del primer grado estatuye en instancia única. Para determinar el valor del litigio y decidir en consecuencia si una sentencia es apelable se siguen las siguientes reglas:

la. Se debe tomar en cuenta, para evaluar el monto de la contestación, la cifra de la demanda, y no la suma otorgada por el juez (Casación, 20 de enero de 1930, B. J. 234-239, p. 11). No podría defender en efecto, del juez del primer grado hacer inapelable su sentencia, condenado al demandado al pago de una suma inferior a la tasa de su competencia a cargo de apelación.

2a. La cifra de la demanda es fijada por las últimas conclusiones del demandante, sea cual sea el importe pedido en la citación. Si el demandado reduce la demanda a la tasa de competencia del juez del primer grado en instancia única, la sentencia será inapelable; si, por el contrario, él aumenta la demanda por encima de esa tasa, la sentencia será apelable.

3a. La competencia en instancia única o a cargo de apelación es determinada exclusivamente por lo *principal* de la demanda; sus accesorios no se toman en cuenta para esta evaluación (Casación, 15 de abril de 1932, B. J. 261, p. 24).

Principal y accesorios. Lo principal del litigio comprende, además del *capital, los frutos y los intereses* adeudados al día de la demanda. Por el contrario, no son tomados en cuenta, para los efectos de la competencia, los *accesorios,* o sea los frutos e intereses producidos después de iniciada la instancia: la demanda, acto que da nacimiento a la instancia, es lo que determina el carácter apelable o inapelable de la sentencia

Conformidad parcial del demandado. El reconocimiento parcial por el demandado de las pretensiones del demandante no influye sobre la apelabilidad de la sentencia, sino cuando el demandante reciba completa satisfacción como consecuencia de ese reconocimiento. Si, por ej., el demandado a quien se le reclaman 1,000 pesos reconoce deber 800, y, antes de la sentencia, ha pagado esa cantidad, o ha hecho ofertas reales aceptadas, o ha opuesto la compensación legal hasta concurrencia de esa suma, la sentencia que condena al pago del remanente de 200 pesos es inapelable. En este caso, en efecto, el proceso queda extinguido en la medida del reconocimiento hecho por el demandado. Por el contrario, un reconocimiento que no revista esos caracteres no quita al demandante el derecho de apelar contra la sentencia que no ha acogido totalmente sus petensiones.

Evaluación de lo principal. Este problema no existe cuando el objeto de la demanda es el cobro de una suma líquida de dinero. Pero cuando el objeto de la demanda es de valor indeterminado hay que distinguir entre si es o no es susceptible de evaluación pecunaria.

La apelación es siempre posible cuando el objeto de la demanda no es susceptible de evaluación pecunaria, como en las acciones en reclamación de estado.

Cuando el objeto del proceso, aunque de valor indeterminado, es susceptible de evaluación pecuniaria, como por ej. la entrega de cosas muebles, la ejecución de una obligación de hacer, la apelación es igualmente posible, a menos que las partes hayan estado de acuerdo en atribuirle un valor inferior a la tasa de la competencia en instancia única (Casación: 11 de julio de 1927, B. J. 204, p. 15; 28 de septiembre de 1932, B. J. 226, p. 15). Pero no bastaría, para evitar el recurso de alzada que la evaluación haya sido hecha por el demandante, sino que es preciso, además, que el demandado la acepte, expresa o implícitamente.

Pluralidad de demandas principales. El demandante puede reunir varias demandas en una misma citación.

Cuando esto ocurre ante el j. de paz, el art. 1o. 8o. mod. por la L. 845 de 1978 dispone en primer lugar, que el asunto será juzgado a cargo de apelación si el valor total excediera de 300 pesos, aunque alguna de las demandas fuese inferior a esa cantidad; en segundo lugar, que el j. de paz será incompetente para conocer del todo si la suma de las demandas excediese del limite de su competencia. Para determinar si la competencia del j. de paz es en instancia única, o a cargo de apelación, es preciso, pues, adicionar las demandas, aunque no tengan ninguna relación las unas con las otras.

Aunque sobre este asunto no existe en la ley ninguna disposición general, se admite que el Art. 1o. 8o. es aplicable a la competencia del j. de primera instancia.

Demandas incidentales. En caso de que se haya interpuesto una demanda reconvencional el artículo 7o. del C. de Pr. Civil, mod. por la L. 845 de 1978, para el j. de paz, y el Art. 639 del C. de Comercio, para los asuntos comerciales, disponen que la competencia del j. de paz o del j. de primera instancia será en instancia única solamente cuando ni la demanda principal ni la demanda reconvencional excedan la tasa de esa competencia (500 pesos para el j. de paz, 1,000 pesos para el j. de primera instancia); por el contrario, si una de las demandas; la principal o la reconvencional, excede de la cuantía de la instancia única, el asunto será juzgado a cargo de apelación. Las demandas no se adicionan, como en el caso de pluralidad de demandas principales, sino que conservan su individualidad para la determinación de la competencia.

En lo que respecta a la demanda *incidental* en intervención, hay que distinguir: La intervención *accesoria* como la que emana del acreedor de una de las partes, no altera las reglas normales de la competencia, porque el interviniente en este caso no intenta demanda alguna, sino que se limita a sostener la causa de una de las partes. Esta demanda, por consiguiente, sigue la suerte de la demanda principal desde el punto de vista del recurso de apelación. Por el contrario, como en caso de intervención *principal* el demandante sostiene un derecho propio, distinto de las pretensiones del demandante o del demandado, el monto de su demanda independientemente del de de la demanda principal, es lo que debe tomarse en consideración para decidir si la sentencia es o no apelable.

Daños causados por la demanda. En materia comercial y para los asuntos de que conoce el j. de paz está sometida a reglas especiales la demanda reconvencional en cobro de indemnizaciones por los daños y perjuicios causados al demandado con el hecho de la demanda principal, en cuanto a la competencia en instancia única o a cargo de apelación.

Para las materias comerciales, el Art. 640 del C. de Comercio, por derogación al principio enunciado en el Art. 639-3o., estatuye que el j. de primera instancia decidirá en último recurso sobre estas demandas reconvencionales, sea cual sea su monto; la competencia delj. de primera instancia es, pues, en este caso, siempre en instancia única. Se da por motivo de esta disposición que, muy frecuentemente, los demandados aducen agravios infundados, o exageran el monto de los daños y perjuicios que pretenden haber experimentado. Esta regla no se aplica a la demanda reconvencional en indemnización cuya causa es anterior a la demanda principal.

Para los asuntos de la competencia del j. de paz el Art. lo. 6o. in fine mod. por la L. 845 de 1978, decide, contra lo dispuesto en la parte inicial del texto, que el j. de paz es competente para conocer de esas demandas reconvencionales sea cual sea el monto, por consiguiente aunque excedan el ***límite*** de su competencia por ser superiores a 500 pesos; pero la sen tencia del j. de paz estará sujeta a la apelación si el monto de la demanda reconvencional en daños y perjuicios pasa de 500 pesos, tasa de su competencia en instancia única, aun cuando la demanda principal no sea superior a esa cantidad.

La ley no ha previsto nada con respecto a los asuntos civiles de la competencia del j. de primera instancia. Entre las dos reglas anteriormente indicadas, parece preferible extender a estas materias la dictada para el j. de paz por el Art. lo. 6o., por ser más conforme al derecho común, en que la apelación existe siempre, a menos de disposición contraria de la ley.

Por tanto a diferencia de lo decidido para los asuntos comerciales, será apelable en este caso la sentencia dictada en materia civil por el j. de primera instancia aun cuando la demanda principal sea inferior a 1,000 pesos.

Litisconsorcio. Varios demandantes pueden, ejerciendo cada uno de ellos un derecho distinto del de los demás, incoar una acción contra un solo demandado (supra): cuando varios acreedores demandan colectivamente a un deudor o cuando varios damnificados demanden colectivamente al responsable del daño causado a todos ellos, existen tantos litigios como demandantes; la reunión de las varias demandas en una sola citación deja intacta la individualidad de cada una. Por consiguiente, la sentencia será, respecto de cada una de las demandas, en instancia única o a cargo de apelación de acuerdo con su monto respectivo.

La misma solución es admitida en los casos de demanda colectiva intentada por varios demandantes que actúan en virtud de un título común, como por ej. cuando los herederos del acreedor demandan al deudor en cobro del crédito de su autor, o cuando varios demandantes portadores de un título colectivo demandan conjuntamente al deudor común. Con respecto al caso de los coherederos demandantes se argumenta que por aplicación del principio de la división de pleno derecho de los créditos y las deudas (art. 1220 del C. Civil), se debe tomar en cuenta, no el total, sino la parte proporcional del crédito correspondiente a cada coheredero demandante; de esto resulta que la sentencia será en instancia única o a cargo de apelación según sea el monto de la parte correspondiente a cada coheredero.

La regla de competencia, admitida para el caso de domandantes coherederos, se aplica también, por analogía, a las demandas colectivas intentadas por cualquiera otros acreedores/[2]"

Inversamente, un demandante puede demandar colectivamente a varios demandados, lo que ocurre cuando él tiene contra los demandandos un título común, por ej.: si demanda a los herederos de su deudor en cobro de la deuda de éste; si el demandante reúne en una misma instancia sus reclamaciones contra diversos demandados que no se hallan obligados conjuntamente en virtud de un título común como por ej. si el acreedor de varios deudores los cita conjuntamente para que cada uno se oiga condenar al pago de su respectiva deuda, o si el damnificado por un delito demanda colectivamente a los autores del delito en reparación del daño. En estas hipótesis, en que hay pluralidad de demandados se aplican, por identidad de motivos, las mismas soluciones indicadas para los casos de pluralidad de demandantes: la sentencia será en instancia única, o a cargo de apelación, no de acuerdo con el total de lo reclamado en la demanda, sino de acuerdo con el monto particular de la deuda de cada demandado (Casación, 4 de agosto de 1918, B. J. 97, p. 9.).

La regla anteriormente enunciada no se aplica cuando no es posible determinar, en el momento de la demanda, la parte proporcional reclamada por cada demandante o a cada demandando. Como esas partes son de valor indeterminado, la competencia es fijada por el importe del total de la demanda.

Indivisibilidad, solidaridad. La competencia es determi-

---

(21) Glasson y Tisseir, Traite, I, 307, critican esta solución."Hay una sola suma contestada. Por otra parte, si se admite que el litigio se divide entre los herederos demandantes o los herederos demandados, él no es es dividido respecto de la parte adversa. En otros términos : respecto del acreedor, si hay pluralidad de deudores, o, respecto del deudor, si hay pluralidad de acreedores, el interés del litigio es siempre fijado por el monto de la suma reclamada. En fin.laregladela división de pleno derecho del art. 1220, no ha sido formulada para resolver la cuestión de competencia, sino para facilitar la reparticiónde los créditos y deudas hereditarios".

nada por el total del crédito que figura en la demanda respecto de los demandantes o de los demandados: lo. en caso de indivisibilidad, por aplicación del principio establecido en el art 1221 del C. Civil; 2o. cuando hay solidaridad activa o pasiva, casos en que, en virtud de lo dispuesto por los art. 1197 y s. del C. Civil, cada demandante puede reclamar toda la deuda al demandado, y el demandante puede reclamar toda la deuda a cada demandado.

SECCION II - COMPETENCIA

Corte de apelación. Así como el j. de p. i. es el tribunal de derecho común, competente para conocer en el primer grado de jurisd'ción de los asuntos no atribuidos a otro tribunal, la corte de apelación es también, para la segunda instancia, el tribunal de derecho común, con la diferencia de que si hay asuntos para los cuales la ley confirere competencia en el primer grado a un tribunal que no es el j. de prime \ instancia (j- de paz o T. de Tierras) por el contrario ninguna apelación contra las decisiones del j. de ¿ ¡mera instancia es llevada a otro tribunal que no sea la c. de apelación.

Juzgado de p. L Si como jurisdcción del piúner grado es la de derecho común, por el contrario como jurisdicción del segundo grado es necesariamente de carácter excepcional puesto que conoce solamente de las apelaciones intentadas contra lassentencias dictadas por el j. de paz.

Tribunal de Tierras. Es la jurisdicción competente par conocer, en virtud de los art. 255 y s. de la L. de R. de T., de las apelaciones int rpuestas contra las sentencias pronunciadas por los juzgados de paz con respecto a las acciones posesorias relativas a terrenos en los cuales se está efectuando una mensura catastral o que se encuentran en curso de saneamiento,

T. S. de Tierras. Es también una jurisdicción del segundo grado de carácter excepcional, instituida exclusivamente para conocer de las apelaciones interpuestas contra las decisiones **del** T. de T. dictadas en primera instancia. Aunque el T. de **T.** es una jurisdicción unitaria desde el punto d". vista de la org^ nización judicial, su competencia se bifurca, dado que, „n cuanto al primer grado de jurisdicción es atribuida al T. de T.

de jurisdicción original, integrado por un solo juez, y en cuanto al segundo grado de jurisdicción es atribuida al T. S. de T. compuesto de seis jueces (art. 16 y s. de la L. de R. de T.).

Suprema C. de Justicia. Es tribunal designado para conocer de **las** apelaciones contra las sentencias dictadas por la c. de a. en los casos excepcionales en que ésta funciona como tribunal de primer grado (art. 164 de la L. de O. J.).

TITULO III - COMPETENCIA TERRITORIAL

CAPITULO I - PRINCIPIOS GENERALES

En qué consiste. Una vez que la persona que quiere intentar un proceso ha determinado cuál es, genéricamente, el tribunal competente ***ratione materiae*** para conocer de su acción, le es preciso escoger, específicamente, uno de los diversos tribunales del mismo orden y del mismo grado, juzgado de p. L, j. de paz, repartidos en el territorio nacional de acuerdo con los principios de la organización judicial, anteriormente examinados; esto último es la determinación de la competencia territorial, o ***ratione personae vel loci.***

Las reglas de la competencia territorial se aplican únicamente a las jurisdicciones del primer grado propiamente dichas, o sea a los j. de p. L, como tribunales del primer grado, y a los j. de paz. Pero esas reglas son forzosamente extrañas al T. de T., aun en los casos en que funciona como tribunal de primera instancia y del Tribunal de Confiscaciones porque, se trata de tribunales únicos que tienen jurisdicción nacional, y su competencia es solamente, por tanto, de atribución. Nada tienen que ver esas reglas con las jurisdicciones del segundo grado, cuya competencia se limita al conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones emanadas de los tribunales establecidos en su circunscripción.

Criterios determinantes. Para establecer estas reglas de competencia el legislador selecciona, de entre los diversos tribunales del mismo orden, el que se halla en mejores condiciones de instruir y decidir el proceso, con los menores gastos y molestias para los litigantes. Esto puede conseguirse: o tomando en consideración las partes, para atribuir competencia al tribunal del domicilio o de la residencia de una de ellas; u considerando la situación del litigio, para atribuir competencia al tribunal de esa situación; o en fin, tomando en cuenta la causa del proceso, para dar competencia, según los casos, sea al tribunal del lugar de ejecución del contrato, sea al tribunal del lugar en que ocurrió el hecho que motiva el proceso.

Legislación. La competencia territorial de los j. de primera instancia se halla regida, de un modo general, por los art 59, relativo a todas las materias, y 420, especial a los asuntos comerciales. La competencia de los j. de paz está regida por los art. 2 y s. Las leyes 313 de 1968, 494 de 1944, y 1626 de 1948 determinan la competencia territorial de los j. de paz de las circunscripciones del Distrito Nacional, y de los municipios de Santiago y La Vega respectivamente. Los art. 318 y s. del Código de Derecho Internacional Privado, adoptado en La Habana, en 1928, contienen también algunas disposiciones al respecto.

De esos textos resulta que, a falta de disposición contraria, el tribunal competente es el del domicilio o el de la residencia de la parte demandada: ***Actor sequitur forum rei,*** principio originado en el derecho romano que expresa el derecho común en esta materia. Las otras competencias son excepciones a este principio general.

CAPITULO II - COMPETENCIA POR EL DOMICILIO O LA RESIDENCIA DEL DEMANDADO

SECCION I - JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Tribunal del domicilio. El art. 59 decide en primer término que, en materia personal, el demandado deberá ser citado para ante el tribunal del domicilio: ***actor sequitur forum rei***

No obstante referirse únicamente a la materia ***personal,*** la regla enunciada en el art. 59 tiene un alcance general: debe ser seguida en todos los casos en que la ley no dispone lo contrario. La regla se aplica por consiguiente, no tan sólo a las acciones personales mobiliarias y personales inmobiliarias, sino también a las acciones ***reales mobiliarias,*** puesto que, no teniendo los muebles situación fija, forzosamente hay que atribuir competencia al tribunal del domicilio del demandado para conocer de esas acciones. También se aplica la regla a las acciones relativas al estado y a la capacidad de las personas, a los derechos relativos a la propiedad artística y literaria, etc.

Igual disposición contiene el art. 2 respecto de la competencia de los j. de paz y el art. 420 para los asuntos comerciales.

La regla ***actor sequitur forum rei*** se basa racionalmente en la presunción de que, hasta prueba contraria, se debe admitir que el demandado tiene razón; por consiguiente, si las partes no están domiciliadas en la misma localidad, los gasto;; y molestias del desplazamiento ocasionados por el proceso deben ser soportados por el demandante que ataca, y no por el demandado que se defiende.

El domicilio de que trata el art. 59 es el ***domicilio legal,*** esto es el principal establecimiento que el demandado posea en cada jurisdicción, conforme lo disponen los art. 102 del C. Civil y 3 de la L. 259 de 1940.

Los jueces del fondo resuelven soberanamente la cuestión de saber cuál es el domicilio de la parte demandada(22).

La competencia es definitivamente fijada el día de la demanda; los cambios de domicilio ocurridos posteriormente a esa fecha no alteran la competencia del tribunal apoderado.

Tribunal de la residencia. Si el demandado no tiene domicilio, o si su domicilio no es conocido, el art. 59 atribuye competencia al tribunal de la ***residencia..***

Se admite generalmente, en derecho civil, que toda persona tiene necesariamente un domicilio, que es el lugar de su principal establecimiento; pero esto es más bien una ficción, frecuentemente desmentida por la realidad. En hecho, una persona puede tener solamente residencias sucesivas, y en este caso la citación es válidamente dada para comparecer ante el tribunal de la residencia actual del demandado.(23)

---

(22) Glasson y Tissier, Traité, II, 356.

(23) El Nuevo Código de Pr. Civil francés sustituye la mención del domicilio por

Demandado sin domicilio ni residencia. En ausencia de previsión legal, se ha propuesto en este caso atribuir competencia: al tribunal del lugar en que se origine la obligación; o al tribunal del lugar en que la obligación deba ser ejecutada; o al tribunal del lugar en que el demandado se encuentre momentáneamente; o al tribunal del último domicilio conocido; o al tribunal del domicilio del demandante. Esta última solución es la más recomendable; en los otros sistemas ambas partes podrían ser distraídas de sus jueces naturales. Dando competencia al tribunal del domicilio del demandante, se evita ese inconveniente aunque sea solamente en relación con éste(24).

Personas morales. La regla ***actor sequitor forum rei*** se aplica igualmente a las personas morales: sociedades civiles, compañías de comercio, asociaciones. El art. 59 dispone al respecto que, mientras existan, las sociedades serán emplazadas para ante el tribunal del lugar en que se hallen establecidas, o sea para ante el tribunal de su domicilio; esta disposición aunque menciona únicamente las sociedades civiles y comerciales se extiende por analogía a las sociedades que no tienen un fin lucrativo, reguladas por la L. 520 de 1920.

Por aplicación del principio establecido en el Art. 3 de la Ley 259 de 1940, las sociedades y asociaciones tiene por domicilio o casa social el principal establecimiento que poseen o la oficina de su respresentante en cada jurisdicción. Por consiguiente, podrán ser citados para ante el tribunal del lugar en que tengan sucursal o representante: cada uno de ellos se considera domicilio o principal establecimiento de la sociedad o de la asociación.

SECCION II - JUZGADOS DE PAZ

Regla generaL Ante los juzgados de paz se aplican las

---

la del "lugar donde mora el deudor (Art. 42). Define asimismo este concepto (Art. 43) en los siguientes términos. Si se trata de una persona física, el lugar donde éste tiene su domicilio, o, a falta de éste, su residencia. Si se trata de una persona moral, el lugar donde ésta se encuentra establecida" (v. Jean Vicent, Obra citada No. 283 bis, pág. 360; Dalloz, Nouveau Code de Pr. Civile, 1983, Art. 42 y 43).

(24) V. al respecto Obra citada No. 284, p. 361 y jurisprudencia anotada.

mismas reglas de competencia territorial que ante los juzgados de p. L: el art. 2 dispone, en efecto, que en materia puramente personal o mobiliaria, o sea para el conocimiento de la acciones personales y reales mobiliarias, la citación se hará para ante el j. de paz del domicilio del demandado, y, si no lo tiene, para ante el j. de paz de su residencia.

Aplicación del art. **59.** Las otras reglas de competencia territorial dictadas por el art. 59 son aplicables ante el j. de paz.

CAPITULO III - COMPETENCIA DE OTRO TRIBUNAL

SECCION I - JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Casos diversos. La regla general *Actor sequitur forum* rei sufre dos clases de excepciones: cuando la ley atribuye competencia a un tribunal que no es el del domicilio del demandado (referimientos, extranjero demandado sin domicilio en la República, materias reales inmobiliarias, sociedad, garantía incidental); cuando el demandante puede optar entre varios tribunales (elección de domicilio, pluralidad de demandados, asuntos mixtos inmobiliarios, asuntos comerciales).

Referimientos.(25) De acuerdo con los art. 554 y 921 las dificultades surgidas con motivo de la ejecución de una sentencia u otro acto ejecutorio, o de una fijación de sellos por causa de fallecimiento, pueden ser sometidas en referimiento al j. de p. i. del lugar del incidente, en vez de serlo al del lugar del domicilio del demandado. Esta derogación se justifica porque el juez del lugar del incidente puede resolver estas dificultades más rápidamente y con mejor conocimiento de causa.

Se ha propuesto extender la disposición excepcional de los art. 554 y 921 a los demás casos de urgencia, y atribuir competencia al juez del lugar del incidente para prescribir todas aquellas medidas urgentes y conservatorias que fueren necesarias. Esta generalización no parece aceptable. A falta de disposición expresa, el referimiento puede ser únicamente introducido, conforme a los art. 59 y 807, o ante el juez del domicilio del demandado, o ante el juez en que se halle pendiente el proceso sobre el fondo.(26)

---

(25) El procedimiento de los asuntos en referimiento, y los casos en que es aplicable, están regidos por los Art. 101 a 122 de la L. 834 de 1978, que sustituye los Art. 806 a 811 del C. de Pr. Civil.

Extranjero demandado. De acuerdo con el art. 14 del C. Civil, el extranjero, aumno residente en la República, puede ser citado ante los tribunales dominicanos para la ejecución de las obligaciones contraídas hacia un dominicano, en la República o en el extranjero.

La norma del art. 14 del C. Civil es ajena a las acciones reales y mixtas inmobiliaras, para las cuales hay reglas especiales de competencia; pero se aplica en cambio a todas las acciones personales mobiliarias, sea cual sea su causa; contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley. También se aplica a las acciones personales inmobiliarias y reales mobiliarias, y a las acciones relativas al estado de las personas.

La regla aprovecha a todo demandante dominicano, persona física o jurídica, y puede ser invocada contra todo extranjero, persona física o jurídica, que no tenga domicilio en la República.

El tribunal competente es el del domiclio del demandante.

Materias reales inmobiliarias. Conforme lo dispone el art. 59 párrafo 2, las acciones ***reales inmobiliarias,*** esto es fundadas sobre el derecho de propiedad o sobre otro derecho real inmobiliario, deben ser intentadas ante el tribunal de la situación del inmueble litigioso. Aunque el art. 59 habla de ***materia. real,*** su fórmula debe ser restringida a las acciones reales inmobiliarias; las acciones ***reales mobiliarias*** están sujetas a otra regla de competencia, la del tribunal del domicilio del demandado.

La presente regla se justifica racionalmente porque el tribunal de la situación es el que dispone de mayores facilidades

---

(26) Los Art. 101 a 112 de la L. 834 que derogaron las disposiciones de los Art. 806 y sig. no parecen apoyar estatésis.
Los casos de referimiento pueden pues extenderse a tribunales que no corresponden al domicilio del demandado, y a materias no aceptadas en doctrina y jurisprudencia, como consecuencia de la interpretación de los antiguos Art. 806 y sig. del C. de Pr. Civil.

para resolver los procesos relacionados con el inmueble.

Cuando el inmueble litigioso se halle enclavado en varios distritos, se puede aplicar, por analogía, el art. 2210 del C. Civil, y llevar la demanda ante el tribunal del distrito en que se encuentre el establecimiento principal de la explotación. Si no hay establecimiento principal, la demanda podrá ser intentada ante el tribunal del distrito en que se encuentre el establecimiento principal de la explotación. Si no hay establecimiento principal la demanda podrá ser intentada ante el tribunal del distrito en que se encuentre la mayor extensión del inmueble, aplicando por analogía las disposiciones del art. 628 del C. de Pr. Civil.(27)

Sociedad. El art. 9 párrafo 4 atribuye competencia al tribunal del lugar en que se halle establecida la sociedad, o sea del sitio social. Si la sociedad es demandada, esta disposición del art. 59 no es más que una aplicación de la regla ***Actor sequitur forum rei;*** pero es una derogación a dicha regla respecto de las contestaciones entre asociados, y de las contestaciones entre la sociedad como demandante y un socio como demandado.

El art. 59 se aplica indiscutiblemente a las sociedades civiles y a las sociedades comerciales, y por analogía a las asociaciones que tienen personalidad jurídica, regidas por la L. 520 de 1920.

Por aplicación del art. 3 de la L. 259 de 1940 hay que entender por sitio social cada lugar en que la sociedad ejerza sus actividades por medio de un representante o de una sucursal.

Garantía: El tribunal competente para conocer de la demanda incidental en garantía, de acuerdo con el art. 59 párrafo 7, es aquel en que se encuentra pendiente la demanda principal.

Cuando la garantía es reclamada por demanda principal e introductiva de instancia se aplica la regla general de la competencia del tribunal del domicilio del demandado.

Elección de domicilio. De acuerdo con los art. **111** del

---

(27) **Glasson y Tissier, Tralté, II, 359.**

C. Civil y 59 párrafo 8 delC. de Pr. Civil, en caso de elección de domicilio para la ejecución de un acto la demanda podrá ser intentada, a opción del demandante, ante el tribunal del domicilio elegido o ante el tribunal del domicilio del demandado. Este es un caso de prorrogación voluntaria de competencia.

Cuando ha sido hecha en beneficio de la parte demandante, ésta puede, según lo dispuesto en el art. 59, renunciar a la elección de domicilio y citar al demandado ante el tribunal de su domicilio real; por el contrario, cuando la elección de domicilio ha sido hecha en beneficio de ambas partes, la demanda no puede ser intentada sino ante el tribunal del domicilio elegido.

La elección de domicilio es obligatoria para los herederos de las partes.

En general, salvo algunas disposiciones particulares a procedimientos ejecutorios, la elección de domicilio hecha en un acto de procedimieto no es atributiva de competencia.

Pluralidad de demandados. Según lo dispone el **art.** 59 párrafo 1 cuando hubiese varios demandados la demanda será intentada ante el tribunal del domicilio de uno de ellos, a opción del demandante. Esta disposición se justifica porque si se obligara al demandante a intentar la acción ante tribunales diferentes se incurriría en más gastos y lentitudes, y podrían pronunciarse decisiones en sentido contrario las unas **a** las otras.

La regla se aplica, por ej., a las demandas intentadas contra deudores conjuntos, solidarios o no, contra el deudor principal y el fiador, contra los coautores de un mismo delito o cuasidelito.

Cuando uno de los demandados no tiene domicilio, sino una simple residencia, el tribunal del lugar de esta residencia no es competente para conocer de la demanda incoada contra los demandados que tienen domicilio: es preciso, en este caso escoger el tribunal del domicilio de uno de los Otros demandados.

Asuntos mixtos inmobiliarios. El **art.** 59 **párrafo** 3 **dispo-**

ne que en materia mixta la demanda será intentada "ante el tribunal donde radique el objeto litigioso, o para ante el del domicilio del demandado". Estas demandas, como se ha visto son aquellas que se basan a la vez sobre un derecho real y un derecho de crédito, como por ej. las que tienden a obtener la nulidad o la revocación de un acto traslativo o constitutivo de un derecho real inmobiliario.

Asuntos comerciales, en general. Las reglas sobre competencia territorial enunciadas en el art. 59, párrafos 1 y 8, son igualmente aplicables a los asuntos comerciales: la demanda será intentada ante el tribunal del domicilio del demandado, o ante el tribunal del domicilio de uno de los demandados, o ante el tribunal del domicilio elegido, o ante el tribunal del domicilio del demandante, de acuerdo con el art. 14 del C. Civil, en caso de que el demandado se halle domiciliado en el extranjero. Otras reglas de competencia para los asuntos comerciales en general se hallan establecidas en el art. 420, que comienza por confirmar la competencia del tribunal del domicilio del demandado, y luego establece dos competencias especiales: la del tribunal del distrito en que la promesa fue hecha y la mercancía entregada, y la del tribunal del distrito en que deba hacerse el pago.

Lugar de la promesa y la entrega. El art. 420 autoriza a citar ante el tribunal del distrito en que se hizo la promesa y la mercancía fue entregada. El texto se refiere al contrato de venta; pero su disposición tiene un carácter general y se aplica a las demandas relacionadas con la ejecución de cualquier otro contrato comercial.

Para que esta disposición del art. 420 sea aplicable, es preciso que tanto el lugar en que se hizo la promesa como el lugar en que la mercancía fue entregada se encuentren en el mismo distrito; de lo contrario el tribunal competente es el del domicilio del demandado.

Lugar del pago. El art. 420 autoriza en último término a citar al demandado ante el tribunal del lugar en que debe hacerse el pago. La disposición se aplica en todos los casos en que debe hacerse un pago en dinero, aunque no se trate de una venta.

Hay controversias en cuanto a determinar cuál es el lugar del pago, cuando éste debe hacerse, no en efectivo, sino mediante una letra de cambio o un cheque. La mejor solución parece ser que en estos casos el lugar del pago, atributivo de jurisdicción, es el lugar en que la letra de cambio, o el cheque son pagaderos y no el lugar de su emisión.(28)

Controversia acerca del contrato. La competencia del j. de p. L del lugar de la promesa y de la entrega o del lugar del pago está subordinada a la condición esencial de la existencia y de la validez del contrato comercial que sirve de fundamento a la demanda. Si hay contestación seria acerca de este punto la jurisprudencia decide que el tribunal competente es, confonne a la regla general, el del domicilio del demandado.

Si la contestación promovida por el demandado recae, no sobre la existencia o la validez de la convención, sino solamente sobre su comercialidad, o sobre el lugar de la promesa y de la entrega, o sobre el lugar del pago, el tribunal indicado por el art. 420 es competente para conocer de esas contestaciones, porque todo tribunal apoderado de una demanda tiene competencia para apreciar si se hallan reunidas las condiciones constitutivas de su apoderamiento o de su competencia.

SECCION II - JUZGADOS DE PAZ

Acciones relativas a inmuebles. El art. 3 atribuye competencia al juzgado de paz en cuya jurisdicción radica el objeto litigioso en materia de acciones posesorias que es el caso más importante; para las acciones relativas a límites, usurpación de terrenos, etc., respecto de terrenos que no hayan sido registrados conforme a la L. de R. deT.,, pues en este caso el asunto sería de la competencia de! T. de T., por tratarse de un litigio sobre terrenos registrados (art. 7 de la L, de R. de T.), para las demandas en reparaciones locativas; para las demandas de indemnizaciones reclamadas por el locatario o el arrendatario, por interrupción del goce, y por el locador o

---

(28) Glasson y Tissier, Traite, II, 377.

arrendador contra aquéllos, por deterioros, siempre que no haya contestación sobre los títulos respectivos.

Accidentes de trabajo. De acuerdo con el art. 11 de las L. 385 de 1932 las contestaciones relativas a indemnizaciones temporales son de la competencia del j. de paz del municipio en que se produjo el accidente.

Otros casos. Ante el j. de paz son aplicables las siguientes reglas, enunciadas en el art. 59, atributivas de competencia a un tribunal que no es el del domicilio o la residencia: extranjero demandado; sociedad; garantía; elección de domicilio; pluralidad de demandados.

TITULO IV - COMPETENCIA FUNCIONAL

Casos. En nuestro derecho pueden considerarse como de competencia funcional los siguientes casos: accidentes del trabajo; demandas de los abogados y oficiales ministeriales en cobro de costas; demanda en denegación de actos hechos por los abogados y alguaciles; asuntos relativos a las sucesiones; asuntos relativos a las quiebras; vías de recurso contra las sentencias; envío o reenvío consecutivo a una casación.

Accidentes del trabajo. El juez competente es el del lugar en que se produce el accidente, J. deP. I. según los casos, de acuerdo con el art. 11 de la L. 385 de 1932.

Abogados y oficiales ministeriales.(29) El art. 60 establece que las demandas de los abogados y oficiales ministeriales en cobro de ***honorarios*** serán conocidas por el tribunal ante el que fueron causados los honorarios. La ley habla solamente de honorarios; pero es preciso reconocer que su disposición se aplica, conforme a lo que dispone el art. 23 de laTarifá dé costas judiciales, a todas las ***costas,*** y por consiguiente también a los gastos adeudados al abogado o al oficial ministerial.

---

(29) Respecto de los comentarios del autor sobre las disposiciones del Art. 60 conviene aclarar que si bien los principios generales externados son aplicables a los abogados, sus derechos se rigen por las disposiciones especiales de Ley 302 de 1964 comentada más adelante. Esta Ley establece procedimientos especiales para el cobro de los gastos y honorarios adeudados de losabogados, que se apartan en muchos aspectos de la norma general establecida en el Art. 60.

El art . 60 contiene, de acuerdo con la opinión de la mayoría, una regla de competencia funcional, y no de mera competencia territorial en cuya virtud el juzgado de p. i. y la corte de apelación, tribunales de derecho común, y la S. C. de Justicia, tienen competencia exclusiva para conocer las demandas de los abogados y oficiales ministeriales en cobro de las costas que se les adeuden.(30) El fundamento de esta atribución de competencia es que esos tribunales son los que se encuentran en mejores condiciones para conocer de tales demandas, en razón de que tienen, conforme lo disponen los arts. 137 y s. de la L. de O. J., la supervigilancia y ejercen el poder disciplinario sobre los abogados y oficiales ministeriales (notarios públicos, intérpretes judiciales, médicos legistas, venduteros públicos). Conforme a esta opinión el j. de paz es incompetente para conocer de demandas en cobro de costas causadas en un procedimiento incoado ante él. Si, por el contrario, se admitiera que el art. 60 dicta una regla de competencia ***ratione personae vel loci,*** que atribuye jurisdicción al tribunal en que se han causado las costas, se debería admitir la competencia del j. de paz para conocer de las demandas en cobro de costas causadas ante él, sea cual sea el monto de la demanda, en razón de los términos literales del art. 60. Esta interpretación se favorecería con el argumento de que dicho tribunal, conforme a lo que prescribe el art. 29 de la Tarifa de costas judiciales, interviene en la liquidación de las costas causadas en los procedimientos que entran dentro de su competencia.(31) Puede sostenerse que el T. de T. es incompetente para conocer de las demandas de esta naturaleza, porque, dadas las reglas que dicta el art. 7 de la L. de R. de T., su competencia se encuentra limitada, en principio, al saneamiento inmobiliario.

Las demandas de que trata el art. 60 son asuntos ***civiles*** aunque las costas hayan sido causadas en un procedimento penal o comercial.

---

(30) Glasson y Tissier, Traité, II, 381.

(31) El Art. 29 fue derogado expresamente por la L, 302 de 1964.

El tribunal competente, de acuerdo con el art. 60, es únicamente aquél ante el cual se han causado las costas, por consiguiente^ cuando el abogado o el oficial ministerial es acreedor de costas causadas en un procedimiento que ha recorrido varios tribunales, cada tribunal es tan sólo competente para conocer de aquella parte de la reclamación que se refiere a las costas causadas ante él. Sería preciso, en este caso, incoar tantas demandas como tribunales hayan conocido del asunto.

La regla se aplica tanto a los gastos judiciales como a los gastos extrajudiciales.

Están sometidos a la regla de competencia del art. 60 todas las demandas de los abogados y oficiales ministeriales en cobro de costas, que sean intentadas contra su cliente, o contra toda otra persona obligada al pago, como por ej. el fiador del cliente.

También están sometidas a esta regla de competencia las demandas intentadas por el oficial ministerial después de haber cesado en sus funciones.

Se admite que por analogía, el Art. 60 es aplicable a las demandas de repetición de gastos intentadas por el cliente contra el abogado o el oficial ministerial.

Ley 302 de 1964. Esta ley sustituye las disposiciones de la antigua Tarifa de Costas Judiciales (L. del 8 de junio de 1904) en sus Art. 4, 20, 24 y 26 a 30 y modifica los Art. 137, 543 y 544 del C. de Pr. Civil en cuanto a los honorarios de los abogados y los gastos avanzados por éstos; la L. 4875 de 1958, y los Art. 67 y 68 de la L. de R. de T.

El art. 9 de la citada ley, indica que los abogados despues de la sentencia condenatoria en costas, depositarán en Secretaría un estado detallado de sus honorarios, y de los gastos de la parte que representen, el que será aprobado por el Juez o Presidente de la Corte, en caso de estar correctos, en los cinco días que sigan a su depósito.

Expresa por otra parte el Art. 11 que en caso de quejas o controversisas sobre estos honorarios o gastos, se recurrirá por medio de instancia al tribunal inmediato superior, solicitando la enmienda del mismo. El Secretario del Tribunal apo-

derado, a más tardar a los dos días de haber sido depositada **la instancia, citará** las partes **por** correo certificado, para que **el** diferendo **sea conocido** en Cámara de Consejo por el Presi**dente** del Tribunal **o** Corte que corresponda, quien deberá co**nocer** del caso en los diez días siguientes a la citación. Las partes podrán proponer sus alegatos y el tribunal deberá fallar **a más tardar** diez días después de haber conocido del asunto. **La** decisión que intervenga no será susceptible de oposición, será ejecutoria inmediatamente y tendrá la misma fuerza y **valor** que tienen el estado de costas y honorarios aprobados por el tribunal, según se ha indicado en el Art. 9.

El art. 10 de la citada L. No. 302 establece que cuanuu los gastos y honorarios sean el producto de un asunto contencioso-administrativo, asesoramiento, asistencia u otra actuacióno servicio que no culminen en una sentencia condenatoria en costas, el abogado depositará un estado detallado de sus gastos y honorarios, en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de su domicilio para fines de aprobación. Establece asimismo, que los causados ante el T. de T., serán aprobados por el Presidente de dicho Tribunal.

Observamos que la ley 302 establece dos casos de competencia funcional: aprobación de los estados de costas y honorarios en casos de sentencia condenatoria (Arts. 9 y 10 éste último en lo que respecta al T. de T.) que corresponde al Tribunal donde éstos se han causado; aprobación del estado de gastos y honorarios por el tribunal del domicilio del abogado, en los casos de asuntos contencioso-administrativos, y otras actuaciones que no conlleven sentencia condenatoria (Art. 10).

Denegación. El art. 356 dispone que el tribunal competente para conocer de la acción en denegación de actos hechos por los abogados o los alguaciles es aquél en cuya jurisdicción se instruyó el proceso de que forma parte el acto denegado. Si se trata de actos extrajudiciales, que no forman parte de un proceso, el art. 358 atribuye competencia al tribunal deí domicilio del demandado, conforme al derecho común.

Sucesiones. El art. 59 párrafo 5 da en esta materia competencia al tribunal del lugar en que se ha abierto la sucesión, o sea la del último domicilio del difunto (art. 110 del C. Civil). Este tribunal es el más apto para conocer de tales contestaciones de un modo rápido y económico: es en el domicilio del difunto, en efecto, en donde casi siempre, se encuentran los bienes a partir y los actos y otros documentos que deben ser consultados en el proceso de la partición. Nada más conveniente, por lo tanto que centralizar ante este tribunal todas las operaciones relativas a la partición de los bienes sucesorios.

Tres categorías de demandas son mencionadas en el art. 59: la., demandas entre herederos, hasta la partición inclusive; 2a., demandas intentadas por los acreedores del difunto, antes de la partición; 3a., demandas relativas a la ejecución de las disposiciones testamentarias, hasta la sentencia definitiva.

Todas las demás demandas, como por ej. las intentadas por un heredero contra un tercero, quedan sometidas a las reglas ordinarias de la competencia.

Acciones entre herederos. Son las demandas de ***heredero a coheredero.*** La más frecuente e importante es la demanda en partición de la herencia; pero también se hallan incluidas en esta categoría las demandas anteriores a la partición, y ciertas demandas posteriores a la partición que se refieren a ella necesariamente, como la demanda en garantía de los lotes, y la demanda en rescisión de la partición (art. 882, 884 y s., 887 y s. del C. Civil).

Por herederos hay que entender no solamente los herederos ***ab intestato,*** legítimos o naturales, sino también todas las otras personas que tienen derecho a recoger los bienes del difunto, como los sucesores irregulares y los legatarios universales o a título universal.

La competencia para conocer de la acción en ***petición de herencia*** es un punto discutido en doctrina y diversamente resuelto en jurisprudencia'[310], debido a las controversias a que ha dado lugar la naturaleza de esta acción. Si se admite que es una acción real, el juez competente debería ser el del lugar de

(32) Glasson y Tisssier, Traité, I, 193, II, 363.

la situación de los inmuebles reclamados, o de la mayor parte de ellos; pero, aun admitiéndolo, una parte de la doctrina da competencia al tribunal de la apertura de la sucesión, como si se tratara de una acción entre herederos. Otros sostienen que, aunque se trata de una acción real, el tribunal competente es el del domicilio del demandado, porque siendo el objeto de la demanda una universalidad, es inaplicable la regla de la competencia por la situación de los bienes. Si, por el contrario, se considera la petición de herencia como una acción personal, el juez competente es el del domicilio del demandado. Si se la considera como acción o materia mixta, el demandante tendrá la opción entre uno u otro tribunal.

Si la petición de herencia es intentada conjuntamente con una demanda en partición, el tribunal competente es el del lugar de la apertura de la sucesión.

No puede considerarse como petición de herencia la demanda en reivindicación de objetos aislados de la sucesión, intentada por un heredero contra un demandado que no invoca ningún derecho a la sucesión. En este caso, de acuerdo con el derecho común, el juez competente es el de la situación, si se trata de reivindicación de un inmueble, y el del domicilio del demandado si se trata de la reivindicación de muebles.

La demanda en partición de objetos aislados que no dependen de una sucesión está sometida i a las reglas de competencia del derecho común. Si la reivindicación se refiere a inmuebles el tribunal competente es, a opción del demandante, o el de la situación de los inmuebles o el del domicilio del demandado, puesto que se trata de materia mixta; en los demás casos el tribunal competente es el del domicilio del demandado.

En virtud de lo que dispone el art. 1476 del C. Civil, la demanda en liquidación y partición de la comunidad entre esposos está sometida a la misma regla de competencia que la demanda en partición de herencia

Partición de inmuebles registrados. La demanda en partición de inmuebles registrados puede ser sometida al T. de T., según lo disponen los art. 214 y s. de la L. de R. de T.

pero cualquiera de las partes puede pedir que se decline el asunto ante los tribunales ordinarios.

Demandas de los acreedores. De acuerdo con lo que dispone el art. 59 el tribunal del lugar de la apertura de la sucesión es competente para conocer de las demandas intentadas por los acreedores del difunto, antes de la partición. Si no existiera esta regla excepcional, las demandas de los acreedores tendrían que ser intentadas ante el tribunal del domicilio de cada uno de los herederos, puesto que las deuda se dividen de pleno derecho entre ellos.

Después de terminada la partición, las demandas de los acreedores contra cada heredero deben ser intentadas ante el tribunal del domicilio del demandado, conforme al principio general; si la demanda es intentada colectivamente contra los herederos, el demandante puede, conforme al mismo Art. 59, apoderar al tribunal del domicilio de uno cualquiera de los demandados.

La elección de domicilio consentida por el difunto en beneficio del acreedor subsiste después del fallecimiento; el acreedor puede por consiguiente optar entre el tribunal del lugar de la apertura de la sucesión y el del domicilio elegido.

Esta regla de competencia no se aplica al caso de que la sucesión recaiga en un solo heredero: no habiendo partición en esta hipótesis, las demandas de los acreedores tienen que ser intentadas ante el tribunal del domicilio del único heredero. Sin embargo(33), el tribunal del lugar de la apertura de la sucesión es competente cuando el heredero único acepta la sucesión bajo beneficio de inventario (art. 793 y s. del C. Civil), puesto que entonces el heredero no se halla obligado personalmente, sino como liquidador de la sucesión; en este caso existen las mismas razones que si hubiera partición entre varios herederos para dar competencia al tribunal del lugar de la apertura de la sucesión.

Las demandas de los herederos contra los deudores de la sucesión no están regidas por la regla del art. 59.

---

(33) Glasson y Tissier, Traite, II, 304.

Disposiciones testamentarias. Finalmente, el art. 59 da competencia al tribunal del lugar de la apertura de la sucesión para conocer de las demandas relativas "a la ejecución de las disposiciones testamentarias, hasta la sentencia definitiva". La ley se refiere a las demandas formadas por los legatarios contra los herederos o por los herederos contra los legatarios, fundadas en las disposiciones contenidas en los testamentos y en las donaciones cuyo efecto está subordinado a la muerte del donante.

A diferencia de las anteriores disposiciones, que atribuyen competencia al tribunal del lugar de la sucesión hasta el momento de la división(34) o partición, aquí se atribuye competencia a este tribunal para conocer, "hasta la sentencia definitiva", de las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones testamentarias. Esta diferencia de redacción ha dado origen a controversias. Se ha sostenido(35) que esto significa "hasta la sentencia definitiva, esto es hasta la sentencia que decide las contestaciones" a que esas demandas hayan dado lugar. En otro sistema(36) se sostiene que esta disposición debe interpretarse del mismo modo que la del antiguo art. 50-3 o. relativa al preliminar de conciliación, y que la ley ha querido atribuir esta competencia hasta la partición definitiva hecha en justicia, y que después de terminada la partición estas demandas deberán ser intentadas, conforme al derecho común, ante el tribunal del domicilio del demandado, o ante el de uno de los demandados.

Quiebra. De acuerdo con lo que prescribe el art. 59 párrafo 6 son de la competencia del j. de p. i. del domicilio del quebrado todas las acciones relativas a la quiebra, el cual es competente, ***ratione materiae,*** para pronunciar la quiebra. Este tribunal tiene competencia funcional para conocer no solamente de las acciones que ejerzan los acreedores contra el quebrado, lo que entra en el derecho común, sino también de las acciones que el síndico de la quiebra ejerza contra las personas que han estado en relaciones de negocios con el quebrado.

---

(34) La Ley dice "divisoria" en vez de division.

(35) Aubry y Rau, Cours de Droit C^vil, IX, 590.

(36) Glasson y Tisssier, Traité, II, 365.

Conforme al derecho común el tribunal competente debería ser el del domicilio de cada una de esas personas; pero su competencia ha sido sustituida por la del tribunal de la quiebra, a fin de centralizar allí la liquidación de todas las operaciones del quebrado.

Recursos. Los recursos contra las sentencias, oposición, apelación, revisión civil, tercería principal, tienen que ser interpuestas únicamente ante el tribunal indicado por la ley para ejercer la función de conocer de ellos: la oposición, la tercería principal y la revisión civil, ante el mismo tribunal que dictó la sentencia impugnada, la apelación, ante el tribunal del grado inmediatamente superior.

Envío o reenvío. El tribunal ante el cual la S. C. de **J.** envía o reenvía el conocimiento de un asunto, después de casar la sentencia impugnada, tiene competencia exclusiva para conocer del proceso en la medida que lo disponga la decisión de la S. C. de **J.** Todo otro tribunal es incompetente de un modo absoluto (Casación, 13 de diciembre de 1940, **B. J.** 365, p. 729).

TITULO V - EXTENSION DE LA COMPETENCIA

CAPITULO I - COMPETENCIA IMPLICITA

En qué consiste. La razón y el buen sentido imponen ***unidad*** en el proceso: sometida una cuestión al juez, éste debe tener jurisdicción suficiente para instruir completamente la causa, y para decidir tanto sobre el mérito de las pretensiones del demandante, dadas a conocer en la demanda, como sobre el mérito de los medios que, en la forma y en el fondo, pueda invocar el demandado para eludir o combatir la demanda. Es elemental que, en la instrucción del proceso, el juez tiene que pronunciarse, antes de decidir sobre el fondo, y como cuestión preliminar, acerca de los medios de pura forma opuestos por el demandado.

Por otra parte, sería contrario a la economía de los medios el obligar al demandado a intentar una demanda separada para hacer valer sus medios de fondo contra la demanda del demandante. La solución del litigio se obtiene más rápidamente y con menos gastos y molestias dando al juez de la acción la competencia necesaria para estatuir sobre las pretensiones de ambas partes.

De ahí que se imponga reconocer competencia implícita al tribunal apoderado para que, al conocer de la demanda, pueda conocer también de los incidentes de procedimiento que surjan en su curso y de los diversos medios de fondo invocados por el demandado.

Defensas, excepciones, inadmisibilidad. El tribunal competente para conocer de una demanda tiene competencia implícita, salvo disposición contraria de la ley, para conocer de las ***defensas al fondo, de las excepciones y de los medios de inadmisibilidad*** opuestos por el demandado, aun cuando para decidir acerca de estos medios el tribunal se salga de la esfera de su propia competencia. Este principio, no consagrado expresamente en la ley, se enuncia tradicionalmente diciendo: ***El juez de la acción es el juez de la excepción,*** dándose aquí al término excepción, no el sentido estricto que tiene en el C. de Pr. Civil sino un sentido lato, que abarca según algunos, los tres medios indicados, y según otros solamente las defensas y los medios de inadmisibilidad.

La regla se justifica por sí misma en lo que respecta a las excepciones de puro procedimiento, de incompetencia, de nulidad, etc., y a los medios de inadmisibilidad que no tocan al fondo del derecho del demandante, como por ej. el que se refiere a la no exgibilidad de la deuda ***(plus petitio tempore):*** unos y otros son medios ligados únicamente al examen previo que de la demanda tiene que hacer el juez, antes de resolver sobre el fondo. En estos casos la sentencia tendrá forzosamente autoridad de cosa juzgada tanto sobre el fondo del proceso como sobre la excepción propiamente dicha o sobre el medio de inadmisibilidad que no toca al fondo.

En cuanto a las defensas al fondo, la presente regla se aplica naturalmente a los tribunales de derecho común, juzgado de p. i. y c. de apelación; éstos conocen sin limitación alguna de los medios de defensa opuestos por el demandado, aun cuando estos medios, si fueran a ser objeto de una demanda principal, entraran dentro de la competencia delj. de paz o del T. de Tierras, tribunales de excepción.

La regla se aplica igualmente a los tribunales de excepción, j. de paz, T. de Tierras y Tribunal de Confiscaciones: éstos pueden apreciar el mérito de las defensas opuestas por el demandado, aun cuando sean incompetentes para conocerlas si fueran objeto de una demanda principal. Así, el j. de paz puede apreciar el mérito de la compensación legal opuesta por el demandado en forma de medio de defensa, aun cuando el monto del crédito opuesto en compensación fuera superior a la tasa de su competencia. Del mismo modo el j. de paz puede apreciar la validez de un contrato, cuando su nulidad es opuesta por el demandado como medio de defensa aunque sea incompetente para conocer de esto si le fuere sometido de modo principal. El T. de T. puede apreciar la validez o la nulidad del acto constitutivo de un crédito, controvertido con motivo de la demanda de registro de un gravamen, tanto en razón de su competencia implícita como en virtud de la competencia general que le atribuye el art. 7 de la L. de R. de T. Igual observación es preciso hacer en relación al Tribunal de Confiscaciones, ya que, aunque la Ley 5924 de 1962, no contiene disposición alguna al respecto, le es aplicable el principio de la competenca implícita.

Cuando el demandado opone un medio de defensa propiamente dicho o un medio de inadmisibilidad ligado al fondo, el juez no decide sobre estos medios sino en la medida- en que intervenga no tendrá autoridad de cosa juzgada sobre estos medios, sino únicamente sobre la demanda del demandante. Si, en vez de limitarse a oponer un medio de demanda reconvencional, la sentencia tendrá autoridad de cosa juzgada con relación a las pretensiones de ambas partes.

Incidentes de procedimiento. Son aquellas contestaciones que se interponen en el desarrollo de un proceso, susceptibles de paralizarlo o de modificar su resultado. Algunos incidentes modifican o amplían la esfera del proceso; son las demandas incidentales (adicionales, reconvencionales, provisionales, en intervención. Otros incidentes, por el contrario, no alteran el fondo del proceso, sino que simplemente condicionan la formación, la interrupción o la extinción de la instancia (excepciones de incompetencia, de nulidad etc.; incidentes relativos a la administración de la prueba; incidentes relativos a los oficiales ministeriales o al tribunal; interrupción o perención de la instancia, y otros).

El tribunal que tiene competencia para conocer de una demanda tiene igulamente competencia implícita para conocer de los incidentes que no alteran el contenido del proceso.

Según la opinión más generalizada la regla se justifica por sí misma, en lo que respecta a las excepciones de procedimiento, como una aplicación del principio ***el juez de la acción es juez de la excepción.*** Para los otros incidentes la regla es más bien una consecuencia de otro principio general; ***lo accesorio sigue la suerte de lo principal.*** Siendo estos incidentes meros accesorios del proceso, que no alteran su extensión, es forzoso atribuir su conocimiento al juez del asunto principal, el más naturalmente apto para resolver acerca de ellos.

La regla se aplica sin limitación alguna al j. de primera instancia y a la c. de apelación, tribunales de derecho común; éstos tienen evidentemente competencia implícita para prescribir las medidas de instrucción encaminadas a obtener su convicción (información testimonial, peritaje, visita de lugares(etc.), como también para decidir acerca de las contestaciones o incidentes relativos a la administración de la prueba (tacha de testigos, nulidad de información testimonial, recusación de peritos, falsedad), y a la formación, interrupción y extinción de la instancia (recusación de jueces, excepciones, perención de instancia y otros.)

La regla se aplica también ilimitadamente al T. de Tierras, jurisdicción excepcional, principalmente en virtud de la disposición de alcance general del art. 7 de la L. de R. de T.

En principio, la regla se aplica también al j. de paz, y al Tribunal de Confiscaciones, los cuales pueden ordenar las medidas de instrucción y conocer de los incidentes relativos a los procedimientos de su competencia, salvo, en algunos procedimientos o incidentes, para lo cuales la ley ha atribuido competencia al j. de p. i.: denegación contra un alguacil (art. 356); desconocimiento o denegación de escritura (art. 14); inscripción en falsedad (art. 14); recusación (art. 47).

Para los incidentes que alteran la extensión de la instancia la competencia del tribunal apoderado no es implícita, sino prorrogada (infra, cap. II.)

Efectos sobre la competencia. Los medios de defensa, excepciones y medios de inadmisibilidad, y los incidentes relativos a la formación o la extinción de la instancia, no alteran la competencia del tribunal en los casos en que este juzga en instancia única. Si la decisión sobre lo principal no es susceptible de apelación, la presencia de esos medios o incidentes no la hace apelable. Pero la sentencia que estatuye sobre los incidentes relativos a la composición del tribunal, como por ejemplo; la denegación (Art. 353 y s.); la recusación de los jueces de primera instancia o de la c. de apelación (Art. 391 del C. de Pr. Civil, 164 de la L. de O. J. es siemjpre apelable. La recusación del j. de paz por el contrario, es decidida sin apelación (art. 47). Es asimismo susceptible de los recursos previstos! por los Art. 6 a 22 de la L. 834 de 1978, la sentencia que estatuye sobre las excepciones declinatorias por causa de incompetencia, litispendencia y conexidad (Art. 3 a 34 de la citada ley).

Cuestiones prejudiciales. A veces el juez, competente para conocer de una demanda, no tiene competencia implícita para decidir acerca de ciertos medios o incidentes promovidos por el demandado o por el demandante, debido a que la solución de estas cuestiones debe ser obtenida previamente de otro tribunal o de otra autoridad, qué son los únicos competentes para resolver acerca de la contestación planteada con ese medio o incidente.

En estos casos hay, en términos generales, ***cuestión prejudicial,*** esto es, una contestación que entra en el poder de decisión de otro tribunal o de otra autoridad, y de cuya solución depende la suerte del proceso.

Cuando sobreviene una cuestión prejudicial la instancia queda suspendida: el tribunal apoderado del conocimiento de la acción debe sobreseer, o, lo que es lo mismo, aplazar el conocimiento del asunto hasta que el tribunal o la autoridad competentes decidan sobre la cuestión prejudicial.

Resuelta la cuestión prejudicial la instancia reanuda su curso ante el tribunal apoderado. La sentencia de éste se halla condicionada, pues, por la decisión intervenida acerca de la cuestión perjudicial.

Hay cuestiones prejudiciales: generales, que pueden presentarse ante cualquier tribunal, sea ordinario o de excepción; comunes a los tribunales ordinarios y al juzgado'de paz; comunes a todos los tribunales de excepción; especiales al juzgado de paz.

Cuestiones prejudiciales generales. Son las relativas a los tratados internacionales y a ciertos actos de la administración pública.

Los tribunales tienen capacidad para interpretar las cláusulas de cualquier tratado internacional que se refieran a una materia de su competencia, cómo las relativas a la nacionalidad, a los derechos de propiedad artística, literaria, industrial, etc. Por el conrario, no tienen competencia para interpretar las cláusulas de un tratado internacional que tienen el carácter de actos políticos y de soberanía; esto puede hacerlo solamente el Poder Ejecutivo, de acuerdo con los principios generales del derecho internacional público. Por lo tanto, cuando sea necesario, para decidir acerca de un proceso, fijar el sentido y alcance de una de estas cláusulas, los tribunales deben sobreseer hasta que el P. E. emita su interpretación.

Tampoco pueden los tribunales interpretar una decisión de carácter administrativo, que, en virtud de la Constitución o las leyes, corresponda privativamente adoptar al Poder Ejecutivo.(37)

Cuestiones prejudiciales ante los trib. ordinarios y el j. de paz. La competencia implícita de los tribunales ordinarios, para conocer de los medios relativos a derechos reales inmobiliarios, cesa a partir del comienzo de la mensura catastral en el terreno a que se refieran esos derechos. Por otra parte, elj. de paz es siempre incompetente para conocer de acciones reales inmobiliarias petitorias. Por consiguiente hay dos clases de cuestiones prejudiciales ante los tribunales ordinarios y elj. de paz.

la. Los medios de defensa relacionados con los derechos reales inmobiliarios relativos a terrenos en los cuales se ha dado comienzo a una mensura catastral, o que se hallen en curso de saneamiento, no pueden ser apreciados por los tribunales ordinarios, ni por el J. de Paz.

2a. Tampoco pueden ser apreciados por los tribunales ordinarios ni por el J. de Paz los medios que se relacionen con derechos inmobiliarios registrados, salvo en caso de procedimiento de embargo inmobiliario (art. 10 de la L. de R. de T.)

En ambas hipótesis, conforme lo dispone el art. 7 de la L. de R. de T., los tribunales ordinarios y elj. de paz deben sobreseer el conocimiento del asunto: en el primer caso, hasta que el T. de T. decida finalmente acerca del saneamiento; en el segundo caso, hasta que el T. de T. decida sobre la contestación relativa al derecho inmobiliario registrado.

(37) Troncoso de la Concha, Elementos, 346.

Cuestiones prejudiciales ante los tribunales de excepción. Son cuestiones prejudiciales comunes a los tribunales de excepción (j. de paz y T. de Tierras), las relativas a los derechos reales inmobiliarios: propiedad, servidumbres etc., que afecten terrenos no sometidos al proceso de sanemiento. Elj. de paz es siempre incompetente para conocer de estas cuestiones, según ha quedado expuesto. También lo es el T. de Tierras: para que este tribunal adquiera competencia en estas cuestiones es condición indispensable que, en virtud de una resolución de concesión de prioridad, se esté practicando su mensura catastral. Hasta este momento, pues, las cuestiones relativas a estos terrenos son de la competencia de los tribunales ordinarios. Esta cuestión prejudicial se presentaría: ante elj. de paz, cada vez que se invocara expresamente en el curso de una litis uno de esos derechos como medio de defensa; ante el T. de T., cuando en el curso del saneamiento se invocara un medio que pudiera implicar la solución de una controversia que afectara un inmueble no sometido al proceso de saneamiento.

Cuestiones prejuidicales ante el j. de paz. Son en primer lugar, las relativas al Estado Personal de las partes: nacionalidad, matrimonio, filiación, y por consiguiente la calidad de heredero o la calidad de mujer casada. Eñ efecto, de acuerdo con lo que dispone en términos generales el art. 326 del C. Civil confirmado por el art. 426 del C. de Pr. Civil, estas cuestiones tienen un carácter exclusivamente civil, y entran en la competencia privativa del j. de p. i.

Situación **del** Tribunal **de** Confiscaciones. De acuerdo con el Art. 18 de la L. 5924 de 1962 el Tribunal de Confiscaciones es competente para conocer "de todas las contestaciones que se originen o tengan por objeto bienes confiscados, aun cuando estén estos registrados o en curso de saneamiento catastral". En virtud de esta disposición legal, los asuntos presentados ante este tribunal que se relacionen con derechos inmobiliarios registrados o en curso de saneamiento, no constituyen una cuestión prejudicial.

En cambio, no podría afirmarse lo mismo, en relación con las cuestiones relativas al estado personal de las partes:

en ausencia de una disposición expresa de la Ley, es preciso considerar **que** todas las cuestiones **de** estado personal entran dentro de la competencia del j. de p. i. y por tanto, constituyen cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Confiscaciones.

Incompetencia del j. de paz. Como ha venido repitiéndose, cuando se presenta una cuestión prejudicial el tribunal está obligado solamente a sobreseer, reteniendo el proceso para decidirlo después que la cuestión prejudicial haya sido resuelta. Esta regla sufre algunas excepciones ante el j. de paz: éste debe, conforme lo dispone el art. 1o. 5o., declararse incompetente respecto de todo el proceso cuando la cuestión prejudicial de propiedad inmobiliaria es promovida como medio de defensa contra las demandas en limitación, las relativas a la siembra de árboles o colocación de empalizadas o cercas, y las relativas a los trabajos enumerados en el art. 674 del C. Civil. Estas soluciones deben ser generalizadas(38) y aplicarse a todos los demás casos análogos en que se presente ante el j. de paz una cuestión prejudicial de propiedad, por ej. en las acciones relativas al contrato de locación (art. 1o. 2o.), pero no en materia de acciones posesorias, en que debe limitarse a descartar la cuestión prejuidical de propiedad y retener el conocimiento de la cuestión posesoria.

Cuestiones previas. Evidentemente no son prejudiciales aquellas cuestiones que se presentan en el curso de un proceso y que entran dentro de la competencia del tribunal apoderado mediante un procedimiento distinto del procedimiento a que está sometida a la demanda(39) Son las cuestiones previas(40) Esta es una consecuencia de la unidad de jurisdicción

---

(38) Glasson y Tissier, Traité, I, 286.

(39) La jurisprudencia, por no haber tomado en cuenta la unidad de la jurisdicción judicial, consideró a veces estos casos como cuestiones prejudiciales, que exigen el sobreseimiento hasta que intervenga decisión de Juez competente (Casación: 21 de octubre de 1921. B. J. 134-137, p. 19; 27 de marzo de 1922, B. J. 138-140, p. 27; 26 de agosto de 1927, B. J. 259, p. 49; 17 de noviembre de 1937, B. J. 328, p. 606; 31 de enero de 1938, B. J. 330, P. 33).

(40) Dalloz, Repertoire Pratique, Questions prejudicials, 1 y s Jean Vincent, Pro Procédure Civile, p. 395 y s.; H. Solus y R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, Tomo II, pág. 511 y s.

judicial. No son, pues, prejudiciales ante elj. de p. de p. i.: la cuestión relativa a las calidades de las viudas y los herederos de las personas obligadas comercialmente, justiciables mediante el procedimiento comercial (art. 426); la cuestión relativa al ejercicio de la acción pública, antes o durante el curso del ejercicio de la acción civil (art. 3 del C. de Pr. Criminal).

Frente a una cuestión previa, el j. de p. de p. i. debe sobreseer, pero no hasta que el tribunal competente resuelva, puesto que él mismo es el tribunal competente, sino hasta que, en el primer caso, la cuestión de las calidades sea decidida mediante el procedimiento de los asuntos civiles; y hasta que, en el segundo caso, la cuestión planteada con el ejercicio de la acción pública sea resuelta mediante el procedimiento de los asuntos penales.

CAPITULO II - COMPETENCIA PRORROGADA

SECCION I - GENERALIDADES

En qué consiste. Un tribunal incompetente para conocer de un asunto, de acuerdo con las reglas generales, puede llegar a ser competente cuando su competencia le es extendida o ampliada 'al asunto para el cual no es competente. Es la competencia prorrogada, distinta a la vez de la competencia normal o natural y de la competencia implícita del tribunal.

Clases. La competencia prorrogada puede resultar: de la ley, que es la prorrogación legal de competencia; de una decisión judicial, la que constituye la prorrogación judicial de competencia; de la voluntad de las partes, que es la prorrogación voluntaria de competencia.

En realidad, la ley es la fuente directa o indirecta de toda prorrogación de competencia. La anterior clasificación puede justificarse, sin embargo, por lo menos desde el punto de vista del método de la exposición: en la prorrogación legal, la misma ley determina los casos de prorrogación; en la prorrogación judicial, la ley confiere a ciertos tribunales el poder de prorrogar; en la prorrogación voluntaria, la ley da ese poder a las partes.

SECCION II - PRORROGACION LEGAL

Causas. La prorrogación legal de competencia, para todos los tribunales, puede ser debida a la conexidad o a la indivisibilidad entre los procesos.

Las reglas particulares a que se halla sometida esta competencia varían según que se trate de los tribunales de derecho común, del j. de paz, del T. de Tierras.

Conexidad. Existe conexidad o conexión en dos casos: cuando el demandante intenta varias demandas por un mismo acto; cuando surgen demandas incidentales del demandante contra el demandado (adicionales), del demando contra el demandante (reconvencionales), del demandante o el demandado o de ambos contra un tercero, o de un tercero contra el demandante o el demandado o contra ambos (demandas en intervención)

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia existe conexidad cuando, existiendo entre dos demandas un lazo tal de dependencia y subordinación, resulta conveniente instruirlas y juzgarlas conjuntamente, a fin de evitar lentitudes en el procedimiento y la eventualidad de sentencias contradictorias e inconciliables. Existe evidentemente conexidad cuando dos demandas tienen común uno o varios de sus elementos constitutivos, como la causa o el' objeto; por este motivo son conexas las demandas incoadas contra varios deudores solidarios, o contra el deudor principal y el fiador. Pueden considerarse como conexas, de un modo general, la demanda que tiende a obtener la ejecución de un contrato y la que tiende a hacer pronunciar la resolución, la resiliación o la nulidad de ese contrato, como por ej. la demanda del vendedor en cobro del precio y la del comprador en nulidad de la venta. También hay conexidad en caso de demandas recíprocamente intentadas por el uno contra el otro de los propietarios de vehículos o navios que han entrado en colisión.

La prorrogación de la competencia del tribunal para conocer de varias demandas conexas es una necesidad inherente a la economía general del proceso, y constituye un principio, tradicionalmente admitido, que se funda en las mismas razones que hacen decidir que el juez de la acción sea juez de la excepción. La ley lo consagra de un modo implícito e indirecto, al tratar de la competencia del j. de p. i., en el art. 59 párrafo 7, respecto de la demanda incidental en garantía, disposición que se puede extender a los casos análogos, conforme a los principios generales de la interpretación. Se argumenta además, a fortiori, en favor de que la conexidad es una causa general de prorrogación de competencia, con el art. 171, que permite pedir la declinatoria, para ante el tribunal apoderado primeramente, en caso de conexidad entre dos demandas intentadas ante tribunales diferentes, uno y otro competentes: sí, para evitar la contradicción de fallos, la ley permite que el tribunal últimamente apoderado decline su competencia y envíe el asunto para ante el tribunal primeramente apoderado, lo que es grave, puesto que, al proceder así, aquél tribunal se despoja de sus facultades jurisdiccionales, con mayor motivo debe favorecerse la acumulación de varias demandas conexas en un sólo proceso, puesto que en este caso ningún tribunal renuncia a sus facultades, sino que' el único tribunal apoderado conoce al mismo tiempo de la demanda conexa y de la demanda introductiva de instancia.

Hasta la puesta en vigor de la L. 834 de 1978, no existía una definición legal de la conexidad. El Art. 29 de la citada ley expresa lo siguiente: "si existe entre los asuntos llevados ante dos jurisdicciones distintas un lazo tal que sea de interés de una buena administración de la justicia hacerlos instruir y juzgar conjuntamente, puede ser solicitado a una de estas jurisdicciojes desapoderarse y reenviar el conocimiento del asunto a la otra jurisdicción".

Antes de la vigencia de la indicada disposición los jueces del fondo tenían un poder soberano para apreciar, en cada caso, si existían o no los ejgmentos constitutivos de la conexidad entre dos procesos.(41)

---

(41) La jurisprudencia francesa fue constante en ese sentido (v. Casación francesa, 10 de julio de 1929, Sirey y Pand. Fr. 1930 I, 102). Nuestra S. C. de J. no se ha pronunciado explícitamente sobre esta cuestión: en la sentencia del 23 de diciembre de 1938 (BJ. 341,p. 931),se limitó a transcribir, como bffie de su propio fallo un considerando de la sentencia impugnada (C. de A. de Santo Domingo, 14 de octubre de 1936); en que, para descartar la

Estos razonamientos son en parte valederos aún de acuerdo con los términos de la Ley 384, puesto que siempre quedaría a cargo de los jueces de fondo la determinación de los elementos esenciales que caracterizan la conexidad: especialmente determinar si la unión se impone en vista de una buena marcha de la justicia.

Desde luego, conviene precisar que su decisión no escaparía al control de la S. C. de J. dado que se trata de la aplicación e interpretación de un texto legal.

La conexidad es tratada en la L. 834 (Art. 28 al 34) con la litispendencia. Los recursos contra estas excepciones ante los tribunales del primer grado se ejercen de conformidad con las normas previstas para los casos de las excepciones de incompetencia (v. Art. 3 a 25 de la Ley ; Libro VI).

Cuando las jurisdicciones apoderadas no son del mismo grado, la litispendencia o la conexidad deben ser propuestas ante la jurisdicción del grado inferior (Art. 30 de la Ley). Esta disposición se justifica por el principio del doble grado de jurisdicción.

De acuerdo con la nueva legislación (Art. 31) la conexidad puede ser propuesta en todo estado de la causa. Ello así porque podría surgir en el curso de un proceso, una conexidad que no existía en los comienzos de éste. Sin embargo, la misma disposición establece que la declinatoria por causa de conexidad puede ser rechazada cuando ha sido promovida tardíamente, con intención dilatoria.

En caso de que la conexidad fuera propuesta ante dos jurisdicciones del mismo grado, se considera que debe atribuirse competencia sea al tribunal apoderado de la demanda más importante, la más compleja, o la jurisdicción ante la cual la administración de la prueba sea más fácil. Es pues una cuestión de especie^

---

aplicación del art. 171 (declinatoria por causa de conexidad), después de declararse que la conexidad es "más bien" una cuestión de hecho, "abaldonada ala apreciación del Juez", se exponen razones en el sentido de que en la especie no la había.

(42) Jean Vicent, obra citada. No. 358, Fág. 451 y sig.

El Art. 32 de la Ley establece que en caso de recursos múltiples, la decisión corresponde a la Corte de Apelación que haya sido primeramente apoderada, la que, en caso de considerar válida la declinatoria, atribuye el asunto a aquella de las jurisdicciones que, según las circunstancias estaría en mejor situación para conocer del asunto.

Esta decisión (Art. 33) se impone tanto a la jurisdicción de **envío,** como a aquella cuyo desapoderamiento fue ordenado. **Lo** que vale decir, que no es susceptible de ningún recurso.

Indivisibilidad. Hay indivisibilidad cuando la relación de dependencia y subordinación entre varias demandas es de tal manera estrecha, que no solamente conviene, sino que es indispensablemente necesario reunir la instrucción y el juicio de esas demandas, a fin de evitar la posibilidad de sentencias en sentido contrario, cuya ejecución simultánea sería imposible.^3) Ejemplo; demanda reconvencional íntimamente ligada a la demanda principal. Por ello se ha dicho que la indivisilibidad no es otra cosa que una conexidad reforzada.(44)

Tribunales ordinarios. El j. de primera instancia ante el cual **se** ha incoado una acción tiene, ilimitadamente, competencia prorrogada para decidir acerca de todas las demandas principales intentadas por un mismo acto, y acerca de todas las demandas incidentales, sea quien sea su autor, cuando ellas sean indivisibles, o cuando entre las varias demandas principales o entre las demandas incidentales y la demanda principal exista un lazo de conexidad, aunque el tribunal no sea competente ***ratione materiae ni ratione personae vel loci*** para conocer de todas. Ejemplos: la demanda incidental en garantía, caso previsto expresamente por el art. 59 párrafo 7; la demanda reconvencional del demandado tendiente a opo-

---

(43) Glasson y Tissier, Traite, I, 338 bis.

(44) V. obra citada. No. 318, p. 394. La indivisibilidad justifica asimismo la unión de varias instancias. Launión y desunión (o separación) de las instancias, no es evidentemente un caso de prorrogación legal de competencia, ya

ner la compensación judicial de un crédito cuyo monto es inferior a 100 pesos(45)

El mismo principio se aplica a la c. de apelación, en la medida en que el art. 464 permite incoar demandas nuevas en grado de apelación.

Concurso de procedimientos. En un mismo proceso de la competencia del j. de primera instancia puede ocurrir que las demandas incidentales, si hubieran sido intentadas de modo principal, o que algunas de las demandas principales contenidas en un mismo acto, si hubieran sido intentadas separadamente, habrían tenido que ser instruidas mediante un procedimiento distinto del de la demanda principal o del de las otras demandas principales. Puede haber conexidad o indivisibilidad entre demandas civiles y demandas comerciales intentadas por un mismo acto, como ocurre por ejemplo en la acción dirigida simultáneamente contra un deudor obligado comerciabnente y contra su fiador obligado civilmente. Puede ocurrir también que en un proceso de carácter civil suijan demandas incidentales de carácter comercial, o que en un proceso comercial suijan demandas incidentales de carácter civil, como por ejemplo cuando el demandado comerciante forme una demanda reconvencional de carácter civil, o cuando el demandado civilmente intente una demanda reconvencional de carácter comercial.

En estos casos no hay concurso de competencias, puesto que el j. de primera instancia es igualmente competente para

---

que se trata de procesos pendientes ante un mismo tribunal. La L. 834 de 1978 no legisló sobre este asunto. En el nuevo Código de Pr. Civil Francés es tratada en los Art. 367 y 368. En virtud de estas disposiciones el juez, a pedimento de cualquiera de las partes o de oficio, puede ordenar la unión de varias instancias pendientes ante dicho juez, si existe entre los litigios un lazo tal que sea de interés para una buena administración de la justicia, la unión de las instancia. El juez puede igualmente ordenar la desnuión (o separación) de una instancia en varias. En nuestro país, apesar de no estar consagradas legalmente, la unión de las instancias con mucha más frecuencia que la desunión,es admitida unánimemente en doctrina y jurisprudencia. La unión es solicitada frecuentemente por las partes y concedida por los tribunales, basándose fundamentalmente, ya en una evidente conexidad ya en interés de una mejor administración de la justicia, ya en beneficio de la aceleración de la litis, (v. Obra citada No. 758, pág. 987).
Respecto a la facultad de los jueces del fondo, v. Casación, febrero, 1975, B. J. 771 p. 233.

(45) RD$500.00 de conformidad con el art. 1o. del C. de Pr. Civil, mod. por la L. 834 de 1978.

los asuntos civiles y comerciales, sino concurso posible de procedimientos, uno civil y otro comercial.

Los mismos principios de conveniencia, que exigen la unidad del proceso, y que la causa sea instruida con toda celeridad y economía, imponen en estos casos una solución análoga a la que se admite en caso de conexidad o de indivisibilidad entre demandas que hubieran podido estar sometidas a la competencia de tribunales distintos. La regla apücable a este concurso de procedimientos en un mismo proceso es una de las anteriormente enunciadas a propósito de la competencia: ***lo accesorio sigue la suerte de lo principal.***

En cada caso, pues, habría que determinar cuál es el asunto ***principal.*** En el concurso de demandas incoadas por un mismo acto, el procedimiento a escoger, civil o comercial, tendría que ser el que deba seguirse para instruir la demanda más importante. Se incurriría en la nulidad de la citación si se usara el procedimiento de los asuntos civiles cuando la demanda comercial fuera el asunto principal, y recíprocamente. En cambio, dado el carácter forzosamente accesorio de las demandas incidentales con relación a la demanda principal, la naturaleza civil o comercial del procedimiento de la demanda principal no es influenciada por el carácter comercial o civil de las incidentales.

J. de paz. Es competente para conocer de todas las demadas conexas o indivisibles intentadas por un mismo acto, aun cuando algunas de ellas escapen a su competencia ***ratione personae vel loci.*** Por el contrario, la competencia del j. de paz no es prorrogada respecto de aquellas demandas que, aunque incoadas conjuntamente con otras para las cuales es competente, escapan a su competencia ***ratione materiae.*** La misma regla se aplica también, en principio, a las demandas incidentales: la competencia del j. de paz es prorrogada solamente respecto de aquellas demandas que no entran en su competencia ***ratione personae vel loci,*** pero no respecto de las que escapan a su competencia ***ratione materiae,*** la cual como se ha visto, es determinada o por razón de la naturaleza o por razón de la cuantíade los asuntos. Por extensión de esta regla, el art. 10.-60. dispone que elj. de paz no conoce sino de las demandas reconvencionales (y por consiguiente de las otras demandas incidentales) que por su naturaleza o cuantía estuvieren dentro de los límites de su competencia. Combinando esta disposición con la del art. lo.7o., se puede ver que cuando es incompetente para conocer de la demanda reconvencional, el j. de paz puede, bien sea fallar únicamente sobre la demanda principal y declararse incompetente para decidir sobre la demanda reconvencional, bien sea mandar que las partes acudan por el todo ante elj. de p. i., el que entonces adquiere competencia prorrogada para conocer de la demanda principal. El juzgado de paz ejerce en este caso una facultad discrecional: puede enviar todo el proceso de la el j. de p. i. si, a su juicio, con esto se favorece la celeridad o la simplicidad iel procedimiento. Pero, si se trata de una demanda reconvencional en cobro de indemnización por daños y peijuicios causados con el hecho de la demanda principal elj. de paz no goza de la facultad de enviar a las partes ante el j. de p. i., sino que está obligado a conocer de la demanda reconvencional, en virtud de la competencia prorrogada que le confiere el art. 10.60., in fine. Esta doble derogación de las reglas generales tiende a evitar que, con la demanda reconvencional en cobro de indemnización, el demandado paralice el procedimiento ante elj. de paz. Esto se justifica por la frecuencia de esta clase de demandas reconvencionales.

T. de Tierras. La prorrogación de competencia no podría plantearse aquí sino respecto a la competencia de atribución, puesto que el T. de T., siendo único, no tiene competencia territorial.

En cuanto a la prorrogación de la competencia ***ratione materiae*** del Tribunal del Tierras, hay que recordar que el proceso de saneamiento es un procedimiento ***in rem,*** dirigido contra todo el que tenga derecho o interés en las tierras, en el cual cada reclamación debe limitar a una sola parcela, individualizada por su número catastral, conforme lo dispone el art. 66 de la **L.** de R. de T. Aunque un mismo derecho sea reclamado contradictoriamente por dos o más reclamantes, ninguna de esas reclamaciones tiene el carácter de reconvencional frente a las otras; todas tienen por consiguiente el carácter de demandas principales.

Por lo demás, la competencia prorrogada del T. de T. se asemeja, dentro de su especialidad, a la de los tribunales de derecho común. Es lo que resulta del art. 7 de la L. de R. de T., en que, después de enumerarse los asuntos de la competencia del T. de T., se termina diciendo: "Asimismo conocerá de todas las cuestiones que suijan con motivo de tales acciones o que sea necesario ventilar para la correcta aplicación de esta ley, sin excluir las que puedan referirse al estado, calidad, capacidad o filiación de los reclamantes".

Tribunal de Confiscaciones. Tratándose de un tribunal único, la prorrogación sólo se plantea desde el punto de vista de la competencia de atribución, o ***ratione materiae.***

Aunque la ley 5924 de 1962, no contiene una disposición similar a la del Art. 7 de la L. de R. de T., la prorrogación legal de competencia en este tribunal, puede resultar implícitamente de lo dispuesto en el Art. 20 de la referida ley, que autoriza al Tribunal de Confiscaciones a ordenar todas las medidas de prueba que juzgue convenientes, y a ordenar que sean puestas en causa las personas que deberán ser incluidas en la solución del caso, "de modo que sea asegurado el derecho de defensa".

SECCION III - PRORROGACION JUDICIAL

Enumeración. Hay prorrogación judicial en los siguientes casos 1 o. envío o reenvío después de pronunciada la casación de una sentencia (art. 21 de la L. 3726 de 1953); 2o. designación de jueces (art. 363 y s.); 3o. comisiones rogatorias para proceder a las diversas medidas de instrucción, de acuerdo con el principio general enunciado en el art. 1035; juramento (art. 121), información testimonial (art. 255, 266, 412)(46) juramento de peritos (art. 305), interrogatorio sobre hechos y artículos (art. 326).

Distinción. En los dos primeros casos, el poder de atribuir competencia prorrogada es dado a un tribunal de orden

---

(46) Estas disposiciones fueron sustituidas por los Art. 86, 91 y 96 de la L 834 de 1978.

superior, la S. C. de J., en el último caso, las medidas de instrucción objeto de las comisiones rogatorias pueden ser confiadas a un juez o tribunal del mismo orden que aquel de quien quien emana la comisión rogatoria.

SECCION IV-PRORROGACION VOLUNTARIA

En qué consiste. A veces las partes pueden someter el litigio a un tribunal que no es el indicado por la ley. En estos casos hay prorrogación, es decir ampliación de la competencia del tribunal en virtud de un convenio intervenido entre las partes, para conocer de un litigio que no entra en su competencia. Es la prorrogación ***voluntaria o convencional*** de la competencia, que debe resultar, como su nombre lo indica, de una convención pactada entre los litigantes.

Competencia que puede prorrogarse. La prorrogación vo voluntaria de competencia constituye una derogación al orden de las jurisdicciones, emanada de la voluntad privada de los litigantes. Es evidente que no puede intervenir respecto de aquellas reglas de competencia fundadas primordialmente en consideraciones de orden público.

En términos generales se puede establecer, en consecuencia, que las partes pueden prorrogar siempre la competencia territorial del tribunal apoderado, porque sus reglas han sido establecidas en vista del interés privado de los litigantes; pero que no pueden prorrogar ni la competencia de atribución ni la competencia funcional del tribunal porque estas reglas tienen su fundamento en consideraciones de orden público.

Competencia territorial. El art. 7 autoriza expresamente la prorrogación de la competencia territorial del j. de paz, al decidir que las partes pueden someterle un asunto para cuyo conocimiento no tiene competencia "ni en razón del domicilio del demandado ni del asiento de la causa litigiosa".

De acuerdo con la opinión general, la disposición del art. 7 debe ser considerada como expresión del derecho común, y por consiguiente ser extendida a la prorrogación de competencia del j. de Primera Instancia.

Esta prorrogación de competencia es posible respecto de todas las acciones, personales reales, mobiliarias o inmobiliarias.

El art. 48 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, no adoptado en las reformas de 1978, expresa que toda cláusula que directa o indirectamente derogue las reglas de la competencia territorial, se reputa no escrita, a menos que haya sido convenida entre personas que han contratado en calidad de comerciantes; y haya sido especificada en forma muy clara en el ejemplar del contrato que se encuentre en manos de la parte a quien se le opone.

Como puede verse, el Nuevo Código francés es muy severo respecto de las cláusulas que prorrogan voluntariamente la competencia territorial.

En Francia pues, el juez puede declarar de oficio la nulidad de una cláusula atributiva de jurisdicción pactada entre no comerciantes.(47)

Supresión de la segunda instancia. Las partes pueden, derogando convencionalmente la regla del doble grado de jurisdicción, prorrogar la competencia del juez del primer grado dándole el poder de estatuir en instancia única.

La facultad de renunciar a la apelación está consagrada: en el art. 7, para los asuntos de la competencia del j. de paz; en el art. 639 del C. de Comercio, para los asuntos comerciales; en el art. 1010, para el proceso arbitral(48)

Supresión de la primera instancia. Por el contrario, se admite generalmente que las partes no pueden llevar directamente el litigio ante el juez de segungo grado, renunciando así al primer grado de jurisdicción. En este punto la regla del doble grado de jurisdicción, que en principio es de orden público, no cede ante las convenciones de los particulares, porque ellos pueden suprimir el segundo grado, renunciando a la apelación, que es un derecho del que pueden disponer; pero no pueden trastornar el orden jerárquico de los tribunales, eludiendo los del primer grado. Es, por consiguiente, absoluta la incompetencia de los tribunales del segundo grado para conocer de un asunto no sometido al juez del primer grado.

---

(48) Los art. 1003 a 1024 son aplicables "en tanto no sean contrarios" a la L. 845 de 1978 (art. 1003 mod. por la citada ley).

(47) J. Vincent, Ob. cit. Nos. 312 y 314 P. 388 y 391. El Art. 21 de la L. 834 de 1978, que es una copia de la disposición del Art. 93 del Nuevo Código de Pr. Civil Francés , restringe los pincipios sustentados por interpretación de los antiguos textos del Código. En efecto, la sujeción del juez a la prorrogación voluntaria de la competencia territorial sufre excepción de manera expresa en la ley, en los casos de jurisdicción graciosa, en los relativos al estado de las personas y en los casos en que la ley atribuya competencia exlusiva a otro tribunal. Laincompetencia, en etstos casos, puede considerarse de caracter absoluto.

Competencia de atribución del j. de paz. Como se ha expuesto, la ley ha establecido la competencia de atribución del j. de paz lo mismo que la del j. de primera instancia sea tomando en consideración la naturaleza del asunto ***(criterio cualitativo),*** sea tomando en consideración la cuantía de la demanda ***(criterio cuantitativo).***

Conforme a los principios enunciados se admite sin discusión que es imposible prorrogar la competencia de atribución que tiene el j. de paz en razón de la naturaleza del asunto, prorrogación de ***re ad rem.*** Asi por ej. las partes no pueden convenir en que el j. de paz conozca de un divorcio.

Una parte de la doctrina y la jurisprudencia francesas admite que puede ser prorrogada la competencia de atribución del j. de paz establecida en razón de la cuantía del asunto, prorrogación de ***quantitate ad quantitatem,*** atribuyéndole el conocimiento de demandas personales o mobiliarias que excedan la tasa de su competencia. Esta opinión es insostenible en nuestro derecho, por ser contraria a la disposición del art. 7, y porque además, conlleva un trastorno en el orden de las jurisdicciones tal como lo establecen los art. 1ro. del C. de Pr. Civil y 45 de la L. de O. J.: el j. de primera instancia quedaría investido con la competencia del juez de apelación en los casos de demanda por más de 500 pesos en que la ley lo inviste solamente con la de juez de primer grado, o de juez en instancia única sobre la demanda por más de 500 pesos y menos de 1,000.

---

(49) Glasson y Tissier, Traité, I. 293.

Capacidad. De acuerdo con los principios generales, la capacidad de estar en justicia debería bastar para consentir en la prorrogación de la competencia, ya que ésta no conlleva renuncia a ningún derecho fundamental, sino simplemente al beneficio de una regla instituida en favor y para comodidad de las partes, la de ser juzgadas por un tribunal con determinada competencia territorial.

Sin embargo prevalece, especialmente en la jurisprudencia, la opinión de que, para convenir en la prórroga de la competencia, es preciso tener la capacidad de disponer del objeto del proceso, esto es, la capacidad de comprometerse (art. 1003) puesto que la prorrogación convierte, en un cierto modo, al juez en árbitro. En parte, esta opinión puede invocar en su apoyo el art. 639 del C. de Comercio, que en material comercial autoriza a las partes, *en uso de sus derechos,* a renunciar al recurso de apelación lo que es una forma de prorrogar la competencia.

Momento en que puede intervenir. La competencia puede ser prorrogada antes o después de iniciado el proceso. Es una consecuencia del principio de la libertad de las convenciones.

En dos casos particulares la ley autoriza expresamente a prorrogar la competencia por medio de una convención anterior al proceso: el art. 111 del C. Civil atribuye a la elección de domicilio el efecto de prorrogar la competencia territorial del tribunal de la localidad en que se eligió domicilio; el art. 2159 del C. Civil autoriza a las partes a convenir en que la dedemanda en cancelación de hipoteca sea llevada ante un tribunal que no es el competente por razón del territorio.

El art. 7, en cambio, decide para la prorrogación de la competencia territorial del j. de paz que las partes se presenten espontáneamente ante él y otorguen acta de la prorrogación. Aparentemente el texto parece excluir la convención extrajudicial, anterior al proceso, como medio de prorrogar la competencia del j. de paz; es la opinión que prevalece en la jurisprudencia(50). Esta interpretación puramente liberal es in-

(50) Glasson y Tissier, Traite, I, 291.

sostenible porque va contra los principios generales, consagrados claramente en el art. 111 del C. Civil, que atribuye eficacia, sin restricción alguna, a la cláusula de elección de domicilio, que es un modo general de prorrogar la competencia, otorgada antes del proceso. Es preciso admitir, pues, que la competencia del j. de paz, lo mismo que la j. de p. i., puede ser prorrogada por una convención anterior al proceso.

Formas. En principio, la ley no exige ningún requisito de forma para la prorrogación voluntaria de competencia; hasta el acuerdo de las partes. La prorrogación puede ser expresamente convenida, o resultar indirectamente de una cláusula de elección de domicilio inserta en un contrato, la qus es atributiva de competencia, conforme al principio enunciado en el art. 111 del C. Civil.

En lo que respecta particularmente a la prorrogación de la competencia del j. de paz el art. 7 exige que el consentimiento de las partes se manifieste en una acta levantada ante el juez. Se ha pretendido que este requisito es indispensable; pero es preciso convenir, con la mayoría de la doctrina, en que las partes podrían emplear una forma de prorrogación distinta de la mandada a observar en el art. 7. Esto es enteramente conforme a los principios generales, dado que las partes gozan de la facultad de renunciar en cualquier forma a la aplicación de las reglas de competencia territorial, bien sea expresamente, por medio de una prorrogación, bien sea implícitamente, no oponiendo la excepción de incompetencia.

Efectos. La prorrogación voluntaria de competencia se impone a las partes, como toda otra convención. Por consiguiente, el juez eludido por el acuerdo de las partes viene a ser incompetente para conocer del proceso. Si, contrariamente a lo convenido, la parte entabla demanda ante dicho juez, él debe a requerimiento del demandado, desapoderarse, en acatamiento a la convención; pero la declinatoria tiene que serle propuesta in limine litis, puesto que la incompetencia que resulta de la violación del convenio de prorrogación es puramente relativa(51).

---

(51) Para la excepción de incompetencia conviene tener en cuenta las disposiciones de los art. 2, 3, a 22 de la L. 834 de 1978.

Por el contrario, el juez cuya competencia es prorrogada viene a ser el juez competente para conocer del proceso; a él también se le impone la convención de las partes. Esto resulta ciertamente, para el j. de paz, del art. 7, que le manda conocer de la litis; y puede inducirse también para el j. de primera instancia, en lo que toca a la elección de domicilio, de los art. 111 del C. Civil y 59 párrafo 8 del C. de Pr. Civil. Se ha pretendido que, fuera de esos casos, el juez cuya competencia es convencionalmente prorrogada puede abstenerse de conocer del proceso. En apoyo de esta opinión se aduce que, si se permitiera ilimitadamente la práctica de las prorrogaciones voluntarias de competencia, sujetas únicamente a la conveniencia de los interesados, algunos tribunales podrían verse abrumados de trabajo, y otros quedarían ociosos. Esta opinión carece en absoluto de fundamento:siendo, en virtud de la ley, la prorrogación voluntaria una causa legítima para que un juez pierda y otro adquiera competencia, éste último carece de potestad para abstenerse de juzgar. Por el contrario tiene la obligación legal de juzgar, porque el ejercicio de la función jurisdiccional es siempre para el juez un deber jurídico, que en este caso le es impuesto bajo la sola condición de que las partes convengan en prorrogar su competencia. Esta pretendida facultad de declinar, de oficio, el conocimiento del proceso, es, a mayor abundamiento, contraria a lo dispuesto en los art. 168, 169 y(52), que autorizan al juez a declinar su competencia solamente en caso de que su incompetencia sea absoluta, esto es cuando ha sido apoderado en violación de una regla de competencia de atribución o de una regla de competencia funcional, pero no en caso de que su incompetencia sea puramente relativa, que es lo que ocurre cuando ha sido apoderado contrariamente a una regla de competencia territorial, o a consecuencia de una prorrogación voluntaria.

La prorrogación voluntaria de competencia es evidentemente imponible a los terceros,»como por ej. a los co-obligados y fiadores (art. 1165 del C. Civil).

Renunciación a la declinatoria. Cuando el proceso es incoado ante un juez incompetente *ratione personae vel loci* el demandado puede, voluntariamente o por ignorancia, no oponer la excepción de incompetencia. Los efectos de esta omisión son idénticos a los de la prorrogación voluntaria de competencia: en ambos casos el juez adquiere competencia, y tiene por consiguiente que decidir sobre el proceso, sin que pueda suplir, de oficio, el medio relativo a su incompetencia. Pero estas figuras jurídicas, prorrogación de competencia y omisión de promover la incompetencia, no pueden ser confundidas: la primera resulta de una convención, y está sujeta para su validez a las reglas generales que rigen las convenciones; la segunda es un simple hecho, cuyas causas pueden ser una decisión voluntaria o la ignorancia de la parte.

---

(52) Los Art. 168 y 169 fueron derogados y sustituidos por los Art. 20, 21 y 22 de la L. 834 de 1978.

BIBLIOGRAFIA

Glasson y Tissier (y Morel, a partir del tomo III'), Traité Théorique et pratique d'organisation judiciare, de compétence et de procedure civile, 3a., Ed., se cita abreviadamente: Traité.

Colin y Capitani, Cours de Droit Civil, I, 5ta. Ed. 1972.

Duguit, Traité de Droit Constitutionnel, 2a., Ed., II1925.

R. Japiot, Traité Elémentaire de Procedure Civile et Commerciale, 2a Ed. 1929.

M. Labor de-Lacoste, Précis Elémentaire de Procedure Civile, 2a Ed. 1939.

R. Morel, Traité Elémentaire de Procedure Civile, 2a., Ed. 1949.

L. Mattirolo, Tratado de Derecho Judicial Civil, I, Sta., Ed. 1930, Trad. de Eduardo Ovegero y Maury.

H. Alsina,TratadoTeórico-Prácticode Derecho Procesal Civil y Comercial, 1,1941.

M. de la Plaza, Derecho Procesal Civil Español, Iy II, 1942,1943.

R. de Pina y J. Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. 1946.

E. J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 1942.

T. Jofré, Manual de Procedimiento (Civil y Penal) I, IIy III, 1941.

ñero Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. 1943. Trad. Santiago Sentis Melendo.

Emilet Eugene Raviart, Traité Theorique et Pratique d'actions possesoires et du bornage 5ta. Ed. 1929.

J. Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, 2a. Ed, Trad. de Leonardo Prie-

to Castro y adiciones por Nie et o Alcalá-Zamora y Castillo.

Ugo Rocco, Derecho Procesal Civil, Trad. de Felipe de J. Tena .

W. Kisch, Elementos de Derecho Procesal Civil, 4a. Ed. Trad. de L. Prieto Castro.

G. Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, 3a. Ed. Trad. en 2 volúmenes y notas de José Casáis y Santalô.

G. Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 2a. Ed., 1936, Trad. en 3 volúmenes y notas de E. Gómez Orbaneja, 1936.

F. Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, Trad. de Niceto, Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo; 4 volúmenes, 1944.

F. Carnelutti, Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Trad. de Jaime Guasp; 1 volumen, 1942.

H. SolusyR. Perrot,.Droit JudiciarePrivé Iy II, 1961,1973.

Jean Vincent, Procédure Civile, 19va. Ed.

Enmanuel Blanc, Nouveau Code de Procédure Civile Commenté dans l'-ordre des articles, 1986.

Artagnan Pérez Méndez, Procedimiento Civil, Tomos Iy II, 1985,1988.

BIBLIOGRAFIA

Las citas hacen referencia a los tomos, y en éstos, a los §, números o secciones en que las obras se hallan finalmente divididas.

Glasson y Tissier (y Morel, a partir del tomo III). Traite Théorique et pratique d'organisation judiciare, de competence et de procedure civile, 3a. éd., se cita abreviadamente: Traité.

Las ediciones de los tratados generales en alemán o en italiano, que se citan más frecuentemente son:

J. Goldschmidt, Derecho procesal civil, 2a. ed., trad. de Leonardo Prieto Castro y adiciones por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo;

Ugo Rocoo, Derecho procesal civil, trad. de Felipe de J. Tena;

W. Kisch, Elementos de derecho procesal civil, 4a. éd., trad. de L Prieto Castro;

G. Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, 3a. ed., trad. en 2 volúmenes y notas de José Casáis y Santaló;

G. Chiovenda, Instituciones de derecho procesal civil, 2a. ed.. trad en 3 volúmenes y notas de E. Gómez Orbaneja.

F. Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo; 4 volúmenes;

F. Carnelutti, Instituciones del nuevo proceso civil italiano, trad. de Jaime Guasp; 1 volumen;

Este libro se terminó de imprimir
el día 15 de marzo del año 1995
en los Talleres Gráficos de
Editora Corripio, C. por A.
Calle A. esq. Central
Zona Industrial de Herrera
Santo Domingo, República Dominicana

mmmmmmmmmm